Ro 4(4)

Die
Anfechtung einer Vollmachtserteilung
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt

von

Wilhelm Zowe

aus **Berlin.**

ACAD. LIBRARY BIBL.

Rostock.

Rats- und Universitätsbuchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1910.

Referent: Professor Dr. Matthiass.

Meinem lieben Vater

in treuer Dankbarkeit

gewidmet.

Literatur.

Bekker in „Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Bd. 49.

Bernhöft: : Das Bürgerliche Recht. 2. Auflage 1904.

Biermann Bürgerliches Recht. I. 1908.

Biermann: Zur Lehre von der Stellvertretung und Vollmacht. 1900.

v. Canstein in Buschs Archiv. Bd. 21.

Clarus in „Seufferts Blätter für Rechtsanwendung". Bd. 64.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. (5. Auflage) I. 1909.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. 3. Auflage. I. 1906.

Eck: Erstes Buch. Allgemeiner Teil des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1896.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1896.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Auflage. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Auflage. I. 1909.

Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. 1902.

Hellmann: Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1882.

Hellwig in „Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. Bd. 29.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Hupka: Die Vollmacht. 1900.

Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Krainz: System des österreichischen Privatrechts.

Laband: Die Stellvertretung nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch.

Lenel in „Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts". Bd. 36.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Auflage. 1910.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. 1896.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage. I. 1908.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Auflage. I. 1903.
Regelsberger: Pandekten. I. 1893
Rehbein: Bürgerliches Gesetzbuch. 1899.
Romeick: Württembergische Jahrbücher für Rechtspflege. Bd. 12.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. 1908.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. 1840.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. I. und II. 1900/1902.
Seufferts Archiv, Bd. 61.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. I. 1907.
Windscheid-Kipp: Pandekten I. 9. Auflage. 1906.

Verzeichnis der Abkürzungen.

A. L. R. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
E. G. = Einführungsgesetz zum B. G. B.
G. B. O. = Grundbuchordnung.
F. G. B. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
K. O. = Konkursordnung vom 17. Mai 1898.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.
R. Str. G. B. = Reichsstrafgesetzbuch.
C. P. O. = Civilprozeßordnung.
Z. V. G. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Begriff der Vollmacht 1

I. Abschnitt.

§ 1. Die Vollmachtserteilung 5

§ 1a. Der Vollmachtgeber 7

§ 2. Die Adressaten der Vollmachtserteilung 8

§ 3. Die Erklärung der Vollmachtserteilung (§ 167) . . 9

§ 4. Die Vollmachtsanzeigen (§§ 171, 172) 14

§ 5. Verhältnis der Vollmachtserteilung und der Vollmachtsanzeigen zu dem der Bevollmächtigung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte 19

II. Abschnitt.

§ 6. Die Anfechtung der Vollmachtserteilung 27

Die anfechtbare Vollmachtserteilung bis zur Anfechtung

§ 7. Das Anfechtungsrecht 32

§ 8. Wegen Irrtumes 32

§ 9. Wegen arglistiger Täuschung 45

§ 10. Wegen Drohung 55

Beschränkung des Anfechtungsrechts.

§ 11. Bei Irrtum 63

§ 12. Bei arglistiger Täuschung und Drohung 67

Erklärung der Anfechtung.

§ 13. Der Anfechtungsgegner. 68

Die Wirkungen der Anfechtung einer Vollmachtserteilung.

§ 14. Beim Irrtum 78

§ 15. Bei arglistiger Täuschung und Drohung 85

Schluß.

Einfluß der Ersitzung auf die Anfechtung einer Vollmachtserteilung 88

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0113

Einleitung.

Die Zulässigkeit der unmittelbaren oder direkten Vertretung[1]), die im Gegensatz zum römischen Recht bereits seit dem Ende des 17. Jahrhunderts gemeines Recht geworden war, ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch bis auf einige Ausnahmen im Familien- und Erbrecht anerkannt worden.

Einen wichtigen, selbständigen Begriff hat aber der Gesetzgeber bei der Vertretungslehre neu eingefügt, das ist die Vollmacht.

In allen früheren Gesetzgebungen finden wir die Vollmacht mit dem Auftrag verbunden, Noch das A. L. R. handelt unter der Rubrik „Von den Vollmachtsaufträgen" (I. 13, 1) von diesem kombinierten Rechtsverhältnis. Die an die Spitze gestellte Definition (§ 5) spricht von vornherein die notwendige Zusammengehörigkeit von Geschäftsführung und Vertretung aus: „Die Willenserklärung, wodurch einer dem andern das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt[2])."

Dieselbe Auffassung finden wir auch im österreichischen allgemeinen Gesetzbuch (§ 1002) und im code civile § 1984[3]).

Heute ist man sich darüber klar, daß Vollmacht und Auftrag zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte sind.

---

[1]) Das B. G. B. spricht nirgends von Stellvertretung. Vergl. aber E. G., Art. 78.

[2]) Vergl. das sächsische B. G. B.

[3]) Die Trennung haben bereits das Züricher Gesetzbuch (§§ 49 ff., 1156 ff.) und das schweizerische Bundesgesetzbuch über das Obligationenrecht (Art. 39 ff., 392 ff.).

Es ist das bekannte Verdienst Labands[1]), die Begriffsscheidung zum ersten Male durchgeführt zu haben. Dieser Auffassung ist auch das B. G. B. gefolgt und behandelt daher beide getrennt, die Vollmacht im Allgemeinen Teil (§§ 166—176), den Auftrag im Recht der Schuldverhältnisse (§§ 662—676).

Dagegen sind die Wirkungen der langdauernden Gemeinsamkeit ihrer Beziehung noch immer in den neueren deutschen Gesetzeswerken sichtbar, z. B. § 754 d. C. P. O. bestimmt: „In dem schriftlichen oder mündlichen Auftrage zur Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung liegt die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, ...

Mit dem, was hier Beauftragung genannt wird, ist m. E. nichts anderes als die Vollmachtserteilung gemeint. Denn der Auftrag des Gläubigers, Zahlung und sonstige Leistungen in Empfang zu nehmen, soll hier bewirken, daß der Schuldner dadurch befreit wird, der Gerichtsvollzieher soll also in bezug auf die Entgegennahme der geschuldeten Erfüllung Vertretungsmacht haben. Das Wort „Beauftragung“ ist also im Sinne der herrschenden Lehre durch „Bevollmächtigung zu ersetzen. Das geht auch noch aus § 755 C. P. O. hervor: „Dem Schuldner und Dritten gegenüber wird der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und der in § 754 bezeichneten Handlungen durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ermächtigt.“

Die Terminologie des B. G. B. und auch des H. G. B. ist nun allerdings von dem gleichen Fehler frei. Das B. G. B. spricht die Verschiedenheit beider Begriffe klar und deutlich aus. Nach § 166 ist Vollmacht die durch

[1]) Laband, Die Stellvertretung nach dem deutschen Handelsgesetzbuch.

Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, und nach § 662 ist Auftrag die Übertragung der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäfts.

Wenn nun auch die Trennung der Vollmacht vom Auftrag als eine Errungenschaft des B. G. B. und H. G. B. anzuerkennen ist, so muß man doch den Redaktoren der neueren Gesetzeswerke den Vorwurf machen, daß sie sich in der Vollmachtslehre nicht klarer und schärfer in der Rechtssprache ausgedrückt haben. Wir finden hier neben dem Terminus „Bevollmächtigung" ohne Unterscheidung auch „Ermächtigung" verwendet, für das Erteilen der Vertretungsmacht seitens des Geschäftsherrn werden die Ausdrücke „bevollmächtigen" und „ermächtigen" ohne Unterschied als völlig synonym gebraucht.

Z. B. B. G. B., § 167: „die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden . . . . . ."

B G. B. § 714: „Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten."

B. G. B., § 370: „Der Überbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen."

H. G. B., § 54: „Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) . . ."

C. P. O., § 80: „Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen . . . . . ."

C. P. O., § 81: „Die Prozeßvollmacht ermächtigt . . . "

Vergl. auch G. B. O., § 15 und F. G. B., §§ 71 und 129, ferner W. O. § 26.

In allen diesen Fällen werden „Bevollmächtigung" und „Ermächtigung", „bevollmächtigen" und „ermächtigen" genau im gleichen Sinne gebraucht. Andererseits gebraucht das Gesetz die Ausdrücke „Ermächtigung" und „ermächtigen" des weiteren noch, wo es sich überhaupt nicht um die Gestattung der Geschäftsführung seitens des Geschäftsherrn sondern um obrigkeitliche Akte handelt, z. B. die Ermächtigung der Mitglieder eines Vereins durch das Amtsgericht zur Berufung der Mitgliederversammlung (§ 37 B. G. B.), Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten zur Eheschließung vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirks (§ 1321). Ermächtigung des Ehemannes durch das Vormundschaftsgericht zur Kündigung eines Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen die Frau zu einer in Person zu bewirkende Leistung verpflichtet ist (§ 1358), allgemeine Ermächtigung des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht zu Rechtsgeschäften, zu denen die Genehmigung des Gegenvormundes nötig ist (§ 1825).

In den §§ 112 und 113 wird dann wieder Ermächtigung in dem Sinne einer ein für allemal erteilten vorherigen Zustimmung (Einwilligung) gebraucht und im § 112 Abs. 2 gleichzeitig Genehmigung im Sinne von vorheriger Zustimmung gebraucht.

In den §§ 1304—1308 wird dann wieder Einwilligung in dem Sinne wie die Ermächtigung der §§ 112, 113 gebraucht.

In den §§ 1643—1645, 1690, 1809—1832 wird stets die „Genehmigung" als vorherige Zustimmung gebraucht, ganz im Gegensatz zu der Definition, die das Gesetz selbst in §§ 183, 184 von der Einwilligung und Genehmigung gibt. Hier handelt es sich überall allerdings

auch nicht um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sondern um obrigkeitliche Akte des Vormundschaftsgerichts.

Im § 783 wird dann auch die Anweisung als „Ermächtigung" bezeichnet.

Vergleichen wir hiermit noch die §§ 99, 101, 197 R. Str. G. B., in denen auch „Ermächtigung" im Sinne von einer vorher erteilten Zustimmung gebraucht wird, so haben wir eine Reihe von Begriffen, bei denen es sehr wünschenswert gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber sie haarscharf definiert und sie streng von einander unterschieden hätte.

Uns interessiert hier vor allem die Vollmachtserteilung, und wir wollen versuchen, uns diesen Begriff klar zu machen.

I. Abschnitt.

§ 1.

Das B. G. B. definiert die Vollmacht als die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (§ 166 Abs. 2) und behandelt sie selbständig neben der Vertretung im 5. Titel III. Abschnitt des Allgemeinen Teils; dagegen werden im 6. Titel die Einwilligung (vorherige Zustimmung) und die Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) besonders behandelt.

Ich möchte schon aus dieser Anordnung folgern, daß der Gesetzgeber die Vollmachtserteilung nicht als eine vorherige Zustimmungserklärung aufgefaßt wissen will[1]). und ich trete dieser Ansicht bei.

[1]) Anderer Meinung: Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. S. 127. Hupka: Die Vollmacht, S. 23. Hölder zu 167.

Meines Erachtens ist die Vollmacht eine Art Ermächtigung, und in diese Kategorie der Ermächtigungen verweise ich neben der Vollmacht auch die Einwilligung (§ 183) und die Anweisung (§ 783)[1]).

Ich verstehe unter einer „Ermächtigung" eine Willenserklärung, durch welche der Ermächtigende im voraus einem anderen gegenüber sein Einverständnis damit abgibt, daß dieser rechtsgeschäftlich dritten Personen gegenüber tätig wird, wozu er sonst nicht befugt sein würde.

Der Unterschied zwischen Vollmachtserteilung, Einwilligung und Anweisung ist nun folgender.

Durch eine Vollmachtserteilung ermächtigt der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten, ihn mit der Wirkung zu vertreten, daß die von dem Bevollmächtigten im Namen des Vollmachtgebers abgegebenen oder empfangenen Willenserklärungen ihre Rechtswirkungen unmittelbar für oder gegen diesen herbeiführen.

Durch die Einwilligung ermächtigt der Einwilligende einen anderen, ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen abzuschließen, das aber zu seiner Rechtswirksamkeit eben dieser Einwilligung bedarf[2]).

Durch die Anweisung ermächtigt der Anweisende einen anderen an einen Dritten für Rechnung des Anweisenden zu zahlen, und gleichzeitig ermächtigt er durch die Anweisung den Dritten, die Leistung bei dem anderen im eigenen Namen zu erheben.

Gemeinsam ist allen drei Begriffen, die Ermächtigung; d. h. das im voraus erklärte Einverständnis zur rechtsgeschäftlichen Tätigkeit Dritten gegenüber; der Unterschied ist aber, daß bei der Vollmachtserteilung der Bevollmächtigte im Namen des Vollmachtgebers Rechts-

[1]) Vergl. Matthiass, § 57, S. 133. Biermann, I. § 50, S. 104.
[2]) Vergl. R. G. E., Bd. 53, S. 274.

geschäfte abschließt, dagegen bei der Einwilligung der andere im eigenen Namen handelt und bei der Anweisung der Angewiesene für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger leistet, dieser dagegen im eigenen Namen also nicht kraft Vertretungsmacht die Leistung erhebt. Wir sehen also, es besteht einerseits ein Unterschied zwischen Vollmacht, Einwilligung und Anweisung, andererseits ist es auch nicht richtig, Vollmacht und Ermächtigung als völlig synonym zu gebrauchen. Der weitere Begriff ist der der Ermächtigung, der engere der der Vollmachtserteilung.

§ 1a.

Da die Vollmachtserteilung eine Willenserklärung ist, so kann sie nur von einem Geschäftsfähigen erteilt werden.

Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, und wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ist geschäftsunfähig (§ 104).

Die Vollmachtserteilung eines Geschäftsunfähigen ist nach § 105 nichtig, ebenso auch die Vollmachtserteilung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit erklärt wird. Eine wirksame Vollmachtserteilung für die Geschäftsunfähigen kann nur ihr gesetzlicher Vertreter erklären.

Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, desgleichen wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. (§§ 106, 114.)

Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann eine wirksame Vollmachtserteilung mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erklären[1]), aber ausdrücklich auch nur mit der Einwilligung, d. i., mit der vorherigen Zustimmung, die nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters genügt nicht, da die Vollmacht ein einseitiges Rechtsgeschäft ist (§§ 107, 111).

Ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters könnte der beschränkt Geschäftsfähige nur handeln, wenn er durch die Willenserklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen würde (§ 107). Da nun meines Erachtens dies bei der Vollmachtserteilung nicht zutrifft, halte ich die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Vollmachtserteilung des beschränkt Geschäftsfähigen immer für erforderlich[1]) [2]).

Die Vollmachtserteilung erfolgt nun nach § 167, B. G. B. durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfindet.

§ 2.

Da die Vollmacht eine Willenserklärung ist, so muß der Erklärungsempfänger, wenn die Vollmachtserteilung durch Erklärung dem Dritten gegenüber erfolgt, geschäftsfähig sein. Die in diesem Falle einem Gechäftsunfähigen gegenüber abgegebene Vollmachtserteilung wird nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht (§ 131, Abs. 1).

Das gleiche gilt, wenn die Vollmachtserteilung gegenüber dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten

[1]) Für den Fall, daß nicht § 112 Platz greift.

[2]) Anders Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. § 19, S. 676, Anmerkung 2, und Hupka, Die Vollmacht, § 7. S. 127. Vergl. auch Biermann, I., § 74, S. 265.

Dritten erklärt worden ist, es sei denn, daß der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung[1]) erteilt hat; in diesem Falle wird die Vollmachtserteilung in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie dem beschränkt Geschäftsfähigen zugeht (§ 131, Abs. 2). Würde die Erklärung der Vollmachtserteilung dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, so würde sie in dem Zeitpunkt, in dem sie ihm zugeht, wirksam (§ 131, Abs. 2). Dies ist aber nach unserer Auffassung nicht der Fall[2]).

Anders verhält es sich, wenn die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgt.

Hier greift die besondere Bestimmung des § 165 Platz.

„Die Wirksamkeit einer gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist."

Hieraus ist zu folgern, daß die Vollmachtserteilung, die durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, der in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, erfolgt, wirksam wird, auch ohne daß sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht, und ohne daß derselbe seine Einwilligung erteilt[3]).

§ 3.

Erfolgt die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, so spricht man von einer „internen Vollmacht", erfolgt sie dagegen allein durch Erklärung an den Dritten, nennt man sie „externe Vollmacht".

---

[1]) Vergl. auch § 112.

[2]) Anders Rosenberg: § 20, S. 681. Planck, Art. 7, 167, 2, Abs. 3.

[3]) Vergl. Planck, Art. 3. 167, 2, Abs. 3.

Die Vollmachtserteilung kann nach herrschender Meinung auch stillschweigend erfolgen, z. B. beim Überbringen einer Quittung[1]) und beim Gesellschafter[2]), R. G. 23, S. 249.

Auch der Verkäufer in einem Laden oder in einem offnen Warenlager gilt als zu Verkäufen und Empfangnahme ermächtigt, § 56 H. G. B.

In allen diesen Fällen nimmt das Gesetz eine stillschweigende Bevollmächtigung an. Der Gegner braucht das bestimmte Verhalten des Vertretenen nicht erst auf seine konkrete Schlüssigkeit zu prüfen, sondern darf es, gestützt auf das Gesetz, von vornherein als Ausdruck des Vollmachtwillens ansehen. Dagegen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch keine vermutete Vollmachtserteilung[3]).

Die Erklärung der Vollmachtserteilung bedarf nach § 167 B. G. B. nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Ausnahmen hiervon finden sich bei einer Vollmachtserteilung zur Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1945 2 B. G. B.) und dementsprechend bei einer Vollmachtserteilung zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1484 B. G. B.)[4]).

In allen diesen Fällen ist öffentlich beglaubigte Vollmacht erforderlich.

Abgesehen hiervon erfolgt die Erklärung einer Vollmachtserteilung formlos sowohl gegenüber dem zu

[1]) B. G. B. § 370.

[2]) B. G. B. § 714.

[3]) Vergl. aber A. L. R., I. 13.

[4]) Vergl. G. B. O., § 29; F. G. G., §§ 107—109; Z. V. G., §§ 71, 82; H. G. B., § 12; C. P. O., § 80 (Ausnahme hiervon § 703 C. P. O.).

Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

Lenel[1]) verlangt (vor dem Erscheinen des B. G. B.), daß die Vollmacht gegenüber dem Dritten erklärt werden müsse, mit welchem das Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll. Teile der Bevollmächtigte die ihm gegenüber erklärte Vollmacht dem Dritten mit, so fungiere er hier nur als Bote des Vollmachtgebers. Erfahre der Dritte die Vollmachtserteilung weder durch den Prinzipal selbst noch durch den Bevollmächtigten als dessen Boten, so sei das von dem Bevollmächtigten mit ihm vorgenommene Rechtsgeschäft, auch wenn es im Namen des Vollmachtgebers abgeschlossen sei, doch nicht unmittelbar für oder gegen diesen wirksam, sondern bedürfe der Genehmigung desselben.

Diesen Standpunkt vertritt auch nach Erscheinen des B. G. B. noch Hellwig[2]), er verlangt, daß die Vollmachtserteilung stets durch Erklärung an den Dritten erfolgen müsse.

Wenn Bekker[3]) und Romeick[4]) dagegen verlangen, daß Vollmachtserteilung nur durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgen kann, so stehen allen diesen Auffassungen die klaren Worte des § 167 gegenüber. Hiernach erfolgt die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Also auch die lediglich dem Bevollmächtigten gegenüber erklärte Vollmachtserteilung begründet Vertretungsmacht für diesen, und das von ihm im Namen des Vollmachtgebers mit dem Dritten vorgenommene Rechtsgeschäft wirkt, auch wenn der

[1]) Iherings Jahrb. für Dogm., Bd. 36, S. 15 ff.
[2]) Zeitschrift für den Zivilprozeß, Band 29, S. 520.
[3]) Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 49. S. 27.
[4]) Württ. J., Bd. 12, S. 139.

Dritte von der Vollmacht nichts weiß, unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

Die Vollmachtserteilung ist vollendet im Augenblick der Erklärung, wirksam wird sie dagegen nach § 130 B. G. B. für den Fall, daß sie in Abwesenheit des Erklärungsempfängers erklärt worden ist, erst in dem Augenblick, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn ihm vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

Die Vollmachtserteilung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie bedarf daher weder der Annahme noch der Zustimmung des Bevollmächtigten. Die Erklärung der Vollmachtserteilung braucht nicht einmal ihm gegenüber zu erfolgen, vielmehr genügt die Erklärung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll[1]).

In der gemeinrechtlichen Doktrin war diese Ansicht vielfach bestritten. Selbst Laband[2]) bezeichnet noch die Vollmachtserteilung als einen (von Mandat verschiedenen) Konsensualvertrag, durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichten, daß Rechtsgeschäfte, welche der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des Anderen (des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der letztere selbst abgeschlossen.

Auch Canstein[3]), Kainz[4]) vertreten die Ansicht, die Vollmachtserteilung sei ein Vertrag[5])

[1]) Andere Auffassung Becker, Romeick, s. o. S. 11.

[2]) Stellvertretung nach dem deutschen Handelsgesetzbuch, S. 208.

[3]) Buschs Archiv, Bd. 21, S. 283.

[4]) System § 123, 381.

[5]) Das Wort „Vollmachtsvertrag" findet sich auch noch in der C. P. O., § 87.

zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten. Heute geht die überwiegende Meinung dahin, daß die Vollmachtserteilung eine einseitige, empfangsbedürftigte Willenserklärung ist.

Matthiass, I, S. 126: „Die Vollmachtserteilung ist also ein einseitiges und empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft."

Staudinger, I, zu § 167, S. 531: „Die Bevollmächtigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, kein Vertrag. Die Bevollmächtigung als solche schafft keine subjektiven Ansprüche und Verpflichtungen zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten.

Bernhöft, Bürgerliches Recht, S. 54: „Die Vollmacht ist eine einseitige Willenserklärung . . . . . für sie gelten die Regeln der Zustimmung. Die Zustimmung ist empfangsbedürftig.

Planck, I, zu § 167, S. 271: „Die Bevollmächtigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft."

Auch die Motive zum Entwurf des B. G. B. sagen: „Die Vollmacht wird auch von dem Entwurf als ein einseitiges Rechtsgeschäft aufgefaßt[1])."

Dernburg bestreitet die Empfangsbedürftigkeit der Vollmachtserteilung und begründet dies mit dem Hinweis: „Ja es genügt nach § 171 Abs. 1 eine öffentliche

---

[1]) Dieselbe Auffassung haben auch Enneccerus im Lehrbuch. Enneccerus-Kipp-Wolff, I, S. 435; Regelsberger, Pandekten S. 593; Crome, I, § 104; Rehbein, I, S. 260; Endemann, I, § 81; Cosack, I, S. 278; Biermann zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, S. 21; Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, S. 10; Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrbücher, Bd. 36, S. 15; Hupka, Die Vollmacht, S. 15. Dagegen Schlossmann, Stellvertretung, I, S. 230; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 605.

[2]) I, § 163, S. 533.

Bekanntmachung, daß man jemand bevollmächtigt habe, auch wenn hiervon weder dem Bevollmächtigten, noch dem Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte abschließen soll, vom Geschäftsherrn Mitteilung gemacht worden ist. Hieraus ergibt sich, daß die Vollmacht eine empfangsbedürftige Willenserklärung überhaupt nicht ist." Diese Begründung unter Heranziehung des § 171, 1 paßt aber nicht auf die Vollmachtserteilung des § 167. Nach dem B. G. B. gibt es überhaupt nur 2 Vollmachtserteilungen. Diese enthält der § 167. Die erste ist die Vollmachtserteilung, die dem zu Bevollmächtigenden gegenüber erklärt worden ist, und die zweite ist dieVollmachtserteilung, die dem Dritten gegenüber erklärt worden ist. Nur diese beiden Vollmachtserteilungen kennt das B. G. B.

Staudinger I, zu § 167 S. 530 nimmt noch eine dritte, durch eine öffentliche Bekanntmachung an eine unbestimmte Mehrheit gerichtete Vollmachtserteilung an[1]). Das ist aber meines Erachtens aus dem § 167 nicht zu entnehmen.

§ 4.

Neben diesen beiden alleinigen Vollmachtserteilungen des B. G. B. enthält das B. G. B. allerdings noch drei Möglichkeiten, wodurch der Vollmachtgeber, die im internen Verhältnis ausdrücklich oder stillschweigend gegenüber dem zu Bevollmächtigten erklärte Vollmachtserteilung nach außen hin zum Ausdruck zu bringen, in der Lage ist.

Hierdurch wird vom Vollmachtgeber eine selbständige Vertretungsbefugnis geschaffen.

Diese 3 Möglichkeiten enthalten die §§ 171 und 172.

[1]) Ebenso Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 608.

1. Die Kundgebung des Vollmachtgebers durch besondere Mitteilung an einen Dritten, daß er einen anderen bevollmächtigt habe.

2. Die Kundgebung des Vollmachtgebers durch öffentliche Bekanntmachung, daß er einen anderen bevollmächtigt habe.

3. Die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Vertreter, damit dieser sie dem Dritten vorlegen soll.

In diesen drei Fällen wird ganz unabhängig davon, ob bereits eine Vollmachtserteilung besteht oder nicht, eine neue selbständige Vertretungsbefugnis von dem Vollmachtgeber geschaffen.

Diese Vertretungsmacht bleibt solange bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird beziehungsweise die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird.

Hierbei ist aber folgendes zu beachten. Weder die Kundgebung der Bevollmächtigung durch besondere Mitteilung an einen Dritten und durch öffentliche Bekanntmachung noch die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Vertreter, damit dieser sie dem Dritten vorlegt, sind Vollmachtserteilungen im eigentlichen Sinne des B. G. B. Es sind überhaupt keine Willenserklärungen sondern bloße Vorstellungsmitteilungen[1]). Bei einer Willenserklärung will der Erklärende den Eintritt einer Rechtswirkung, er will diese Rechtswirkung durch seine Erklärung herbeiführen und gibt infolgedessen eine Erklärung ab. Das Gesetz aber läßt den gewollten Rechtserfolg eintreten, eben weil er gewollt ist.[2]). Bei der Vorstellungsmitteilung dagegen bringt der Mitteilende nicht

[1]) Vergl. Biermann, I, § 38, S. 114.
[2]) Vergl. Biermann, I, § 38, S. 114.

einen auf einen Rechtserfolg gerichteten Willen zum Ausdruck sondern lediglich die Vorstellung, die er von einer Tatsache hat[1]).

Da nun aber die Vorstellungsmitteilungen der §§ 171. 172 durchaus die Wirkungen einer Willenserklärung, eben der Vollmachtserteilung haben, so sind die für Willenserklärungen geltenden Vorschriften auf sie entsprechend anzuwenden[2]).

Es muß aber streng unterschieden werden zwischen einer Vollmachtserteilung, wie sie gemäß § 167 zu erklären ist, und den Vollmachtsanzeigen der §§ 171 und 172, durch welche dem Bevollmächtigten gleichfalls Vertretungsmacht bestellt wird. Die gemäß § 167 erklärte Vollmachtserteilung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, wie wir das schon oben ausgeführt haben, auf sie finden daher auch alle Vorschriften des B. G. B. über einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen Anwendung.

Die Vollmachtsanzeigen der §§ 171 und 172 sind keine Willenserklärungen, man wird aber in analoger Weise auf die Kundgebung des Vollmachtgebers durch besondere Mitteilung an einen Dritten, daß er einen anderen bevollmächtigt habe und auf die Aushändigung der Vollmachtsurkunde durch den Vollmachtgeber an den Bevollmächtigten, damit dieser sie dem Dritten vorlege, die Vorschriften des B. G. B. über einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen zur Anwendung bringen müssen. Dagegen ist die gemäß § 171 durch öffentliche Bekanntmachung erfolgte Kundgebung des Vollmachtgebers, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, auch keine Vollmachtserteilung im Sinne des B. G. B. Sie unterscheidet sich aber auch von den beiden vorgenannten

[1]) Vergl. Biermann, I, § 38, S. 115.
[2]) Vergl. Biermann, I. § 74. S. 266.

Vollmachtsanzeigen, durch die Vertretungsmacht selbständig bestellt wird, dadurch, daß eine Empfangsbedürftigkeit bei ihr nicht vorliegt, auf sie werden daher in analoger Weise die Vorschriften des B. G. B. Anwendung finden müssen, die für einseitige, nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte gelten.

In klarer Weise erläutert uns Matthiass, I, S. 126: den Unterschied dieser 3 Vollmachtsanzeigen, wie er sie nennt und ihr Verhältnis zu der in ihnen liegenden bereits erfolgten Vollmachtserteilung, es heißt dort wörtlich: „Die Kundgebung ist nicht Willenserklärung dahin, daß der X bevollmächtigt sein sollte, auch nicht dahin, daß der Vertretene für den Bestand der Vollmacht gut stehe, oder Gegner sich als auf den Bestand verlassen könne; denn eine solche Willenserklärung beruht in vielen Fällen auf Fiktion. Die Kundgebung ist vielmehr nur Anzeige (Vorstellungsmitteilung), welche die gleiche Wirkung haben soll, wie die Erteilung der Vollmacht, weil sie in dem anderen das gleiche Vertrauen erweckt, wie die wirkliche Erteilung. Gleichgültig bleibt, und der Vertretene kann sich nicht darauf berufen, daß entgegen der Mitteilung oder Bekanntmachung eine Vollmacht überhaupt nicht erteilt war, daß die erteilte nichtig oder anfechtbar war, oder sich in engeren Grenzen hielt, als die Anzeige besagt. Es ist aber nicht gleichgültig, ob der Gegner das Fehlen der Vollmachtserteilung kannte oder kennen mußte; denn hier wurde von ihm das Vertrauen auf Bestand der Vollmacht nicht erregt oder er hätte nicht darauf vertrauen dürfen.

Öffentliche Bekanntmachung ist jede an einen Personenkreis, nicht an einzelne bestimmte Individuen, gerichtete Kundgebung; sie ist vollendet, sobald sie vom Vertretenen zum Zwecke der Veröffentlichung abgegeben ist.

Kenntnis der Dritten ist zu ihrer Wirkung nicht erforderlich. Die Kundgebung (durch Mitteilung oder

öffentliche Bekanntmachung) wirkt beschränkt, soweit ihr Inhalt ein beschränkter ist, aber auch sonst wirkt die öffentliche Bekanntmachung nur dem Dritten gegenüber, welcher der Kundgebung gemäß mit dem Vertreter abgeschlossen hat. Die Kundgebung durch Mitteilung an Dritte wirkt nur, sofern dieser Dritte mit dem Stellvertreter der Kundgebung gemäß abschließt."

Des weiteren führt Matthiass über die Aushändigung der Vollmachtsurkunde durch den Vollmachtgeber an den Vertreter zum Zwecke der Vorlegung gegenüber dem Dritten, mit dem der Vertreter abschließen soll, aus: „Die Urkunde muß dem Vertreter vom Vertretenen ausgehändigt sein; stiehlt sie z. B. der Vertreter, so hat er keine Vertretungsmacht. Die Aushändigung genügt aber auch, und es kann nicht darauf ankommen, zu welchem Zweck sie erfolgte. Der Empfänger hat daher Vertretungsmacht, wenn die Übergabe nur zum Zwecke der Durchsicht durch den Empfänger erfolgt. Der Vertreter muß die Urkunde dem Dritten vorgelegt haben, und zwar im Original.

Vorlegen ist Verbringen in eine solche Lage, daß der Dritte sie lesen kann, nicht verlangt ist, daß er sie gelesen hat. Die Vorlage muß bei dem betreffenden Geschäftsabschlusse und, lautet die Urkunde auf eine Reihe von Rechtsgeschäften, bei dem Abschlusse jedes einzelnen Geschäfts erfolgen."

Wir sehen hieraus, es muß bei diesen 3 Vollmachtsanzeigen, wie wir sie auch nennen wollen, streng unterschieden werden zwischen der Kundgebung beziehungsweise Aushändigung und Vorlegung und der bereits in der Vergangenheit liegenden Vollmachtserteilung. Je nachdem z. B. bei einer derselben ein Anfechtungsgrund vorliegen würde, ist immer dadurch nur gerade diese Kundgebung beziehungsweise Aushändigung und Vorlegung der Vollmachtsurkunde oder der Vollmachts-

erteilung anfechtbar. Irrte z. B. der Vollmachtgeber bei der Kundgebung durch besondere Mitteilung an einen Dritten erheblich, dann ist diese Kundgebung infolge Willensmangels anfechtbar, und wenn sie vom Vollmachtgeber angefochten wird, als nichtig anzusehen.

Die durch diese Kundgebung erzeugte Vertretungsmacht ist dadurch ungültig ex tunc d. h. von Anfang an.

Die dagegen in ihr enthaltene, in der Vergangenheit liegende, vielleicht noch dem Bevollmächtigten gegenüber gemäß § 167 erklärte Vollmachtserteilung wird durch den Willensmangel, der bei der Kundgebung vorhanden war, in keiner Weise berührt. Wir werden das Nähere noch bei der Besprechung der Anfechtung erörtern.

§ 5.

Eine weitere Frage ist, wie verhält sich die Vollmachtserteilung zu dem ihrer Erklärung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft oder wie es gewöhnlich heißt, ist die Vollmachtserteilung ein abstraktes oder ein kausales Rechtsgeschäft? Diese letztere Form der Fragestellung ist irreführend. Rosenberg[1]) führt in richtiger Weise aus: „Die Begriffsreihe abstrakt — kausal hat mit unserer Frage keinen Zusammenhang. Denn sie hat nur Sinn bei Vermögenszuwendungen oder bei anderen das Vermögen des Erklärenden mindernden Rechtsgeschäften und bedeutet, daß der Zweck oder der Rechtsgrund (causa) der Zuwendung entweder in das Zuwendungsgeschäft aufgenommen wird, und seine Verwirklichung daher für den Bestand des Geschäfts von maßgebendem Einflusse ist (kausales Rechtsgeschäft), oder daß das Geschäft keine inhaltliche Beziehung hat zu dem Zwecke, der ihm zu Grunde liegt, und demgemäß besteht und Wirkung hat, auch wenn dieser Zweck nicht erreicht wird."

[1]) Stellvertretung im Prozeß. S. 754.

In gleicher Weise schreibt auch Schlossmann[1]): „Es kann nun aber kein Zweifel bestehen, daß die Kategorien abstraktes, kausales Geschäft, causa auf das Verhältnis der Vollmachtserteilung zum Auftrage schlechterdings unanwendbar sind. Diese Begriffsreihe ist bisher nur bei Vermögensgeschäften verwendet und die causa immer nur entweder zu einem Leistungsversprechen oder zu einer unmittelbaren Zuwendung eines Vermögensrechts in Beziehung gesetzt worden . . . . . .“ „Vor allen Dingen muß man aber hier die Frage aufwerfen: ist denn die Bevollmächtigung eine das Vermögen des Vollmachtgebers mindernde Erklärung? Das kann doch nach keiner der verschiedenen in der herrschenden Lehre auftretenden Definitionen von Vollmacht und Bevollmächtigung bejaht werden. Der Machtgeber verliert durch die Bevollmächtigung nichts von seinem Vermögen und der Bevollmächtigte gewinnt nichts durch sie. Könnte man sich das auch in irgend einem Sinne vorstellen, so würde doch die Vollmacht immer nur gleichsam einen prekären Besitz für den Bevollmächtigten bilden, da sie ja jederzeit widerruflich ist. Schon aus diesem Grunde könnte also von einer causa und vor allem, was mit diesem Begriffe zusammenhängt, in Beziehung auf die Vollmacht keine Rede sein[2]).“

Wir wollen uns diesen beiden Ansichten anschließend die Worte causal oder abstrakt verwerfen. Für uns handelt es sich lediglich um die Frage, ist der Bestand und die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung abhängig von dem Bestande und der Wirksamkeit des zu ihrer Erteilung führenden Grundverhältnisses?

Hierüber herrschen in der Doktrin die verschiedensten Ansichten.

[1]) Lehre von der Stellvertretung. II, S. 438.
[2]) Vergl. Biermann. I, § 50, S. 162.

Enneccerus[1]) ist der Ansicht, die Vollmachtserteilung ist „ein abstraktes Geschäft in dem Sinne, daß sie den Grund, auf dem sie beruht, nicht in sich aufnimmt. Es gibt nicht verschiedene Vollmachtserteilungen (Dienstvollmacht, Auftragsvollmacht, Gesellschaftsvollmacht usw.), sondern nur eine einzige Vollmachtserteilung, die eben in der Erteilung der Vertretungsmacht und in nichts anderem besteht. Die Vollmacht ist daher von der Gültigkeit des Verhältnisses, das zu ihrer Erteilung den Anlaß gab, nicht abhängig, sondern kann gültig sein, obgleich dieses aus einem die Vollmacht nicht berührenden Grunde nichtig ist."

Ebenso schreibt Staudinger[2]): „Die Bevollmächtigung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, Zwar erfolgt sie normalerWeise mit Rücksicht auf ein bestehendes oder erst zu begründendes Rechtsverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Bevollmächtigten, welches verschiedene Formen annehmen kann, z. B. Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag. In diesem Rechtsverhältnisse spricht sich die causa aus, warum die Vertretungsmacht eingeräumt wird. Aber die Vollmacht als solche ist durch den Bestand dieses Rechtsverhältnisses keineswegs bedingt. Es kann von Anfang an fehlen, ohne daß seine Nichtexistenz auch die Nichtexistenz der Vollmacht zur Folge beziehungsweise Begleiterscheinung haben mußte. Die Bevollmächtigung ist also von dem Rechtsbestande des zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten bestehenden oder beabsichtigten Rechtsverhältnisses unabhängig."

Bernhöft S. 54: „Regelmäßig ist mit der Vollmacht zugleich ein obligatorisches Rechtsverhältnis

[1]) Im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, I, § 171, S. 437.

[2]) I, zu § 167, S. 530.

zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten z. B. ein Auftrag verbunden. Dieses ist dann für die innere Seite d. h. für die Verpflichtungen zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten maßgebend. Die Vollmacht bezieht sich auf diese innere Seite gar nicht, sondern lediglich auf das Verhältnis zu dem Dritten."

Auch Hupka[1]) sagt: „Die prinzipielle Unabhängigkeit der Vollmachtsentstehung von dem Bestande eines gültigen Kausalgeschäfts muß auch auf dem Boden des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs behauptet werden."

Die gleiche Ansicht vertreten Hölder[2]), Crome[3]), Rehbein[4]), Romeick[5]).

In schroffem Gegensatz zu diesen Ansichten steht Planck[6]). Er hält die Vollmachtserteilung für ein kausales Rechtsgeschäft in dem Sinne, daß sie zwar ein selbständiges, von dem unterliegenden Geschäft verschiedenes Geschäft sei, daß sie aber doch das unterliegende Verhältnis wieder in sich aufnehme, mit ihm ein Ganzes bilde und daher von der Gültigkeit des unterliegenden Geschäfts abhänge. Eine besondere Stütze will Planck für seine Ansicht in dem § 168 Abs. 1 erblicken. Zwar deute der § 167 auf ein abstraktes Rechtsgeschäft. In dem § 168 Satz 1 werde aber bestimmt, daß das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimme. Diese Vorschrift ergebe die Abhängigkeit der Vollmacht von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vorschrift spreche freilich nur von dem Erlöschen der Vollmacht. Bestimme sich aber dieses nach dem zu Grunde liegenden

[1]) Die Vollmacht. S. 160.
[2]) Komm. zu § 168.
[3]) I, S. 460.
[4]) I, S. 264.
[5]) Württ. J., Bd. 12. S. 121 ff.
[6]) Erl. z. § 167.

Rechtsgeschäfte, so müsse dasselbe auch vor der Entstehung der Vollmacht gelten.

Ich halte die analoge Anwendung des § 168 auf die Entstehung der Vollmacht nicht für richtig.

Wäre die Vollmacht wirklich von dem unterliegenden Rechtsgeschäfte abhängig, so hätte es einer ganzen Reihe von Schutzbestimmungen für gutgläubige Dritte bedurft, die doch nicht in das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem hineinsehen können. Aber solche Schutzbestimmungen fehlen nicht nur gänzlich, sondern andere vorhandene sind so scharf und schneidend auf den Fall des Erlöschens der Vollmacht beschränkt, daß es geradezu unmöglich ist, anzunehmen, der Fall der Entstehung habe mitgetroffen werden sollen, oder auch es sei nur vergessen worden. Wenn Planck sagt, was von dem Erlöschen gesagt sei, müsse auch vor der Entstehung gelten, so möchte ich gerade entgegengesetzt schließen, wenn das Gesetz alle diese Vorschriften mit solcher Schärfe nur für das Erlöschen gibt, so soll damit gerade gesagt werden, daß diese nur und ausnahmslos für das Erlöschen gelten sollen.

Der Planckschen Auffassung nähert sich Dernburg[1]). „Die Vollmacht kann ein abstraktes Geschäft bilden. Das ist Ausnahmefall. Regelmäßig bleibt sie von dem zu Grunde liegenden Verhältnis abhängig."

Auch Rosenberg[2]) ist der Ansicht, „eine Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnisse wird sich in der Tat nicht leugnen lassen." Er folgert dies aber im Gegensatz zu Planck nicht aus dem § 168: „§ 168 gibt gar nicht die Vorschrift, die von allen Schriftstellern fast ausnahmslos in ihm gefunden wird, daß nämlich das Erlöschen des Grundverhältnisses auch das

[1]) I, § 163.

[2]) Stellvertretung im Prozeß. S. 763.

Erlöschen der damit verbundenen Vollmacht zur Folge habe. Er ordnet nur an, daß das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis über die Beendigung der Vollmacht zu bestimmen habe, daß also die Frage nach dem Untergange der Vollmacht zunächst nach den Normen zu entscheiden sei, die das Grundverhältnis selbst dafür aufstellt."

Die Abhängigkeit der Vollmacht nehmen auch die Protokolle[1]) an. „Die Vollmacht bildet kein abstraktes Rechtsgeschäft, sie lehnt sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis an, mit dessen Existenz sie steht und fällt."

Eine Mittelmeinung vertritt Matthiass[2]). „Jeder Vollmacht liegt regelmäßig ein anderes Verhältnis zu Grunde. Gewöhnlich und häufig wird ein Auftrag vorliegen. Das Grundverhältnis kann aber auch Gesellschaft, Dienst- oder Werkvertrag usw. sein.

Nicht jedes Grundverhältnis enthält aber eine Vollmacht (z. B. zu tatsächlichen Verrichtungen, zur Vornahme von Rechtsgeschäften im eigenen Namen der Beauftragten für den Auftraggeber). Wo Vollmacht in Verbindung mit einem Grundverhältnis steht, ist die rechtliche Bedeutung beider eine verschiedene; das Grundverhältnis bestimmt lediglich das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen (Berechtigung und Verpflichtung). Die Vollmacht ist dagegen maßgebend für die Wirkung der von dem Bevollmächtigten mit dem Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte für den Vertretenen. Der Beauftragte z. B. handelt kraft Vollmacht, um seiner Verpflichtung und dem Auftrage zu genügen. Damit die Vollmacht ihrem Zwecke diene, ist die Verpflichtung begründet. Es ergibt sich aber die Frage, ob

[1]) I, S. 145.
[2]) § 56, S. 127.

die Vollmacht von ihrem Grundverhältnis abhängig oder ob sie von ihm unabhängig (selbständig) ist. Die Auslegung entscheidet. Diese wird bei interner Vollmacht auf ihre Abhängigkeit, bei externer Vollmacht auf ihre Unabhängigkeit führen. In beiden Fällen kann sich aber auch das Gegenteil ergeben[1])."

Eine ähnliche Meinung wie die von Matthiass vertritt Isay[2]). Er hält die selbständige Vollmachtserteilung unter allen Umständen für unabhängig von der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts. Dagegen erscheint ihm die unselbständige Bevollmächtigung so innig mit dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft verbunden, daß der Tatbestand beider überhaupt gar nicht unterschieden werden kann. Es liegt hier nicht etwa neben dem Kausalgeschäft eine stillschweigende Bevollmächtigung vor, sondern der Tatbestand des Kausalgeschäfts enthält zugleich den Tatbestand der Bevollmächtigung.

Auch Endemanns[3]) Ansicht ist eine ähnliche. Die scharfe Erfassung des Vollmachtsbegriffes besteht nach seiner Meinung darin, daß man sich zweierlei klar gegenüberstellt. 1. Das innere, die Vollmacht begründende Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter; als solche dient vor allem der Auftrag, ein Dienstverhältnis usw. 2. Die nach außen gerichtete Vertretungsmacht, die eine selbständige, keineswegs von jener inneren Beziehung abhängige Rechtsbedeutung hat. In ihr liegt die verbindliche Bestellung zum Vertreter, die Legitimation, um Dritten gegenüber im Namen des Vertretenen und mit dem Erfolge der unmittelbaren Überleitung der Rechtswirkungen auftreten zu können.

---

[1]) Vergl. Biermann I., § 74, S. 267/268.

[2]) Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 228.

[3]) I., § 81, S. 401.

Insofern hat die Vollmachtserteilung als ein absolutes oder mit selbständiger Wirkung und als ein mit bestimmter objektiver Bedeutung versehenes Rechtsgeschäft zu gelten.

Cosack[1]) sagt: „Die Vollmacht ist entweder kausal oder abstrakt, je nachdem sie von einem zwischen dem Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer bestehenden anderweitigen Rechtsverhältnis, dem Grundverhältnis der Vollmacht, rechtlich abhängig ist oder aber selbständig auf eigenen Füßen steht. Ob das eine oder das andere der Fall ist, hängt von dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers bei Begründung der Vollmacht ab."

Ich möchte mich der Mittelmeinung Matthiass-Endemann anschließen, dabei aber folgendes betonen:

Die Vollmachtserteilung wird regelmäßig mit dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis so eng verbunden sein, daß sich eine Abhängigkeit der Vollmachtserteilung von diesem Grundverhältnisse nicht leugnen läßt. Insbesondere wird dies bei der internen Vollmacht der Fall sein. Auf keinen Fall darf aber allgemein der Grundsatz aufgestellt werden, die Vollmachtserteilung sei abhängig von dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. Es kann sehr wohl eine Vollmachtserteilung erfolgen, ohne daß überhaupt ein Grundverhältnis besteht, z. B.:

A. hat erfahren, daß in der Stadt B. ein bekanntes, sehr wertvolles Gemälde zu verkaufen ist. Er will die Kosten der Reise sparen und bevollmächtigt seinen in B. wohnenden Freund C. in A's Namen das Bild zu kaufen.

Auch die dem Dritten gegenüber erklärte Vollmachtserteilung und in analoger Weise die in der Kundgebung durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch

[1]) I, § 67.

öffentliche Bekanntmachung und in der Aushändigung und Vorlegung der Vollmachtsurkunde bestellte Vertretungsbefugnis muß man als selbständiges Rechtsgeschäft analog betrachten, das von der Gültigkeit des ihnen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts unabhängig ist[1]). Es muß dies schon in Rücksicht auf den Dritten verlangt werden, dem das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten nicht bekannt ist und für den bei einer Abhängigkeit der Vollmachtserteilung von dem Grundverhältnis jede Sicherheit fehlen würde. Auch die Bestimmungen der §§ 170, 171, 172, 173 deuten darauf hin, daß man in gewissen Fällen auf eine Unabhängigkeit der Vollmachtserteilung schließen darf.

II. Abschnitt.

§ 6.

Wir wollen nunmehr, nachdem wir das wesentlichste über die Vollmachtserteilung gesagt haben, uns unserer eigentlichen Aufgabe zuwenden und die Anfechtung einer Vollmachtserteilung besprechen. Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt, die Vollmachtserteilung ist eine Willenserklärung, und als solche unterliegt sie den diesbezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere den Vorschriften über Anfechtbarkeit, die in den §§ 119—124 und 142—144 B. G. B. enthalten sind.

Die Vollmachtserteilung ist eine Willenserklärung des Vollmachtgebers. Demjenigen, der eine Willenserklärung abgibt, ist im Falle eines Willensmangels bei Abgabe der Willenserklärung von der Rechtsnorm die

[1]) Vergl. Biermann, I, § 74, S. 268.

Befugnis eingeräumt worden, diese Willenserklärung anzufechten und damit ihre Vernichtung herbeizuführen. Demgemäß kann auch der Vollmachtgeber in Falle eines Willensmangels bei Erklärung der Vollmachtserteilung durch Anfechtung derselben die Nichtigkeit der Vollmachtserteilung herbeiführen.

Die Vollmachtserteilung ist in diesem Falle vernichtbar kraft Gesetzes aber nur durch eine die vernichtende Rechtsnorm in Tätigkeit bringende Handlung des Vollmachtgebers, dem die Machtbefugnis eingeräumt wird, sich dadurch der Haftung aus der anfechtbaren d. h. mit einem Willensmangel behafteten Vollmachtserteilung zu entziehen. Die Anfechtbarkeit einer Vollmachtserteilung entsteht infolge eines Mangels des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes der Vollmachtserteilung, der aber von der Rechtsordnung nicht für so schwer erachtet wird, daß das Gesetz deswegen eine absolute Nichtigkeit der Vollmachtserteilung eintreten lassen müßte; es handelt sich vielmehr um subjektive Willens- oder Erklärungsfehler, die zwar geltend gemacht die volle Nichtigkeit der Vollmachtserteilung herbeiführen sollen, deren Heranziehung hierzu aber der Entscheidung des Vollmachtgebers überlassen bleibt. Die Anfechtbarkeit der Vollmachtserteilung ist die im alleinigen Interesse des Vollmachtgebers angeordnete Nichtigkeit. Er mag daher entscheiden, ob er sie benutzen will oder nicht. Bis zu dieser Entscheidung ist die Vollmachtserteilung gültig und wirksam. Es herrschen in der Wissenschaft verschiedene Auffassungen darüber, in welchem Rechtszustand sich eine anfechtbare d. h. mit einem Willensmangel behaftete Willenserklärung, also auch nach herrschender Lehre eine Vollmachtserteilung, bis zur Anfechtung befindet.

Staudinger zu 142, 1: „Bis zur erfolgten Anfechtung besteht das Rechtsgeschäft und äußert seine normalen

Wirkungen; es steht aber, wie die M. I. 219 sich ausdrücken, unter einer auflösenden Gesetzesbedingung, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge rückwirkende Kraft hat. Erfolgt keine Anfechtung, so bleibt das Geschäft wirksam."

Dernburg sagt I, § 118, S. 395: „Das wegen Irrtums, Betruges oder Zwanges anfechtbare Geschäft ist vor der Anfechtung rechtswirksam."

Planck, Komm., I, S. 183: „Solange die Anfechtung nicht erfolgt ist, besteht das Rechtsgeschäft und ist es wirksam."

Crome, I, § 80, S. 348: „Erfolgt keine Anfechtung, so bleibt der Ungültigkeitsgrund außer Betracht; das Rechtsgeschäft bleibt dann insoweit wirksam."

Cosack, I, § 53, S. 169: „Jedes kraft Anfechtung nichtige Rechtsgeschäft macht ein Vorstadium durch, in dem es zwar anfechtbar, aber tatsächlich noch nicht angefochten ist. In diesem Vorstadium ist das Geschäft im allgemeinen gerade so wirksam, wie ein vollgültiges unanfechtbares Rechtsgeschäft."

Windscheid, Pand., I, S. 434: „während das Rechtsgeschäft eine rechtliche Wirkung zweifellos hervorgebracht hat."

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, § 16, S. 77: „Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist wirksam, bis zur Anfechtung, und wenn deren Frist verstrichen ist, für immer; erst wenn angefochten wird wird es als von vornherein nichtig angesehen."

Diese Ansichten stehen anderen Auffassungen gegenüber.

Savigny (IV, S. 539) zählt die Anfechtbarkeit selbst zur unentschiedenen Ungültigkeit.

Biermann, I, § 56, S. 189, hält das anfechtbare Rechtsgeschäft für ein bedingt nichtiges.

Matthiass, § 55, S. 123, hält die Anfechtbarkeit für einen Fall der schwebenden Richtigkeit.

Hölder, I, S. 309: „Es ist bestritten, ob die Anfechtbarkeit als eine Art der Ungültigkeit bezeichnet werden dürfte. Dies ist zulässig, wenn man unter Ungültigkeit nicht mehr versteht als Verneinung der vollen und unbedingten Gültigkeit."

Endemann, I, S. 371: „Zunächst befindet sich das anfechtbare Rechtsgeschäft in einem rechtlichen Schwebezustand; es ist weder vollwirksam noch nichtig, sondern anfechtbar, eine gesetzlich geschaffene ungewisse Rechtslage. Mit Unrecht wird von Manchem behauptet, das Rechtsgeschäft sei zunächst wirksam. Die Entscheidung der rechtlichen Ungewißheit erfolgt entweder durch Bestätigung, kraft deren der Erklärende sein Verharren bei der Erklärung rechtsgeschäftlich verlautbart und sie von der Einwirkung der Anfechtbarkeit endgültig löst oder durch Inwirkungsetzen des vorhandenen Vernichtungsgrundes."

Enneccerus im Lehrbuch Enneccerus-Kipp-Wollff, S. 480: „Anfechtbarkeit ist also in Wahrheit eine schwebende, von dem Willen des Abhängigkeitsberechtigten abhängige Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung."

Rehbein, I, S. 198: „Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist mangelhaft und nichtig wie das nichtige, wird nicht nachträglich nichtig durch die Anfechtung."

Ich kann mich diesen letztgenannten Ansichten nicht anschließen. Der § 142 Abs. 1 B. G. B. sagt: Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen. Das heißt doch klar und deutlich, erst wenn ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten wird, erst dann ist es als ein von Anfang an nichtiges anzusehen, dann soll es so betrachtet werden.

Vorher ist es aber doch voll wirksam, wenn auch mit einem Mangel behaftet.

Der Erklärende hat durch seine Erklärung das Rechtsgeschäft wirksam gemacht. Stellt sich hernach heraus, daß es einen Mangel hat und deshalb anfechtbar ist, dann ist es Sache des Erklärenden, ob er ein Interesse daran hat, die Nichtigkeit der an sich gültigen Willenserklärung herbeizuführen. Das Gesetz legt dies ausdrücklich in seine Entscheidung. Bedient er sich des Gesetzes und ficht er gemäß § 142 Abs. 1 B. G. B. das Rechtsgeschäft an, dann wahrt das Gesetz seine Interessen in weitgehendster Weise. Es erklärt nicht allein die Willenserklärung ex nunc für unwirksam, sondern ex tunc. Die Willenserklärung wird als von Anfang an nichtig angesehen. Durch die Anfechtung werden ihr die Wirkungen, die sie herbeigeführt hat, mit rückwirkender Kraft entzogen.

Wenn Endemann, I, § 75 S. 372 ausführt: „Durch die rechtsgeschäftliche Erklärung des Anfechtungsberechtigten wird über die alternative Wertung des Geschäftsmangels entschieden: Der vorhandene Tatbestand hat entweder die ihm zugehörige Rechtsfolge herbeigeführt oder dies ist nicht geschehen. Die Anfechtung enthüllt demnach die wahre Rechtslage: Das angefochtene Rechtsgeschäft war nichtig" — so kann ich mich dem nicht anschließen. Das angefochtene war nicht nichtig, sondern ist infolge der Anfechtung als ein von Anfang an nichtiges anzusehen. Das ist doch etwas anderes ob ich sage: Ein Rechtsgeschäft war nichtig, oder ein Rechtsgeschäft ist (infolge der Anfechtung) als ein von Anfang an nichtiges anzusehen.

Ebenso unrichtig ist die Ansicht von Rehbein, I. S. 198, wenn er sagt: „das anfechtbare Rechtsgeschäft ist mangelhaft und nichtig, wie das nichtige, wird nicht nachträglich nichtig durch die Anfechtung." Wenige Zeilen später sagt er: „Das angefochtene Geschäft

(wenn es sich als anfechtbar erweist), gilt als nichtig. Wenn aber ein Geschäft erst infolge der Anfechtung als nichtig gelten soll, dann muß es meiner Meinung nach vorher eine andere Eigenschaft gehabt haben. Rehbein sagt dann gleich darauf: „ebenso wie das anfechtbare nach Beseitigung des Mangels“ (gemeint ist damit die Bestätigung gemäß § 144 Abs. 1) als rechtswirksam gilt.“

Das ist meines Erachtens auch nicht zutreffend. Durch eine Bestätigung gilt nicht das Rechtsgeschäft als wirksam, sondern es bleibt wirksam. Bestätigen heißt doch, ausdrücklich nochmals erklären, daß ein schon vorhandener, seine Wirkungen bereits ausübender Zustand zu recht bestand, besteht und bestehen bleiben soll.

§ 7.

Wie wird nun eine Willenserklärung wirksam angefochten? Es muß ein Anfechtungsrecht bestehen. Die Voraussetzungen für ein solches und wem es zusteht, regeln die §§ 119, 120. 123 B. G. B. Drei Möglichkeiten, eine Vollmachtserteilung wirksam anzufechten, nimmt die herrschende Lehre an, wegen Irrtumes, arglistiger Täuschung und Drohung.

Behandeln wir zuerst die Frage der Anfechtung einer Vollmachtserteilung wegen Irrtums auf Grund der §§ 119, 120 B. G. B.

§ 8.

Die §§ 119, 120 enthalten die Fälle, in denen sich der Erklärende des Mangels der Übereinstimmung seines Willens mit der Erklärung nicht bewußt ist. Der I. E., § 98 schrieb für diese Fälle Nichtigkeit der Willenserklärung vor. Nach den §§ 119, 120 tritt niemals Nichtigkeit der Willenserklärung, sondern, sofern der Willens-

mangel überhaupt berücksichtigt wird, nur Anfechtbarkeit ein. Will der Erklärende, obwohl er das Erklärte nicht gewollt hat, die Willenserklärung aufrecht erhalten, so bleibt sie wirksam. Erfolgt vonseiten des Erklärenden keine Anfechtung, so können sich weder der andere Teil noch Dritte auf den Willensmangel berufen.

§ 119 B. G. B. lautet: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentliche angesehen werden."

Hiernach kann der Vollmachtgeber, der bei der Vollmachtserteilung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Vollmachtserteilung des vorliegenden Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte, die Vollmachtserteilung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Vollmachtserteilung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentliche angesehen werden.

§ 120 B. G. B. lautet: „Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter den gleichen Voraussetzungen angefochten werden, wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung."

Hiernach kann also eine Vollmachtserteilung, welche durch die zur Übermittelung verwendete Person oder

Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, unter den gleichen Voraussetzungen angefochten werden, wie eine nach § 119 irrtümlich abgegebene Vollmachtserteilung.

Die Nichtübereinstimmung des Willens des Vollmachtgebers mit der Vollmachtserteilung, deren sich der Vollmachtgeber bei der Erklärung der Vollmachtserteilung nicht bewußt war, kann hiernach in dreifacher Weise vorkommen.

Erstens der Vollmachtgeber ist bei der Vollmachtserteilung über deren Inhalt im Irrtum. Er will zwar eine Vollmachtserteilung erklären, aber nicht das sich aus der Vollmachtserteilung als Willensinhalt Ergebende; er hat eine andere falsche Vorstellung von dem Inhalt der Vollmachtserteilung, als dieser in Wirklichkeit besagt. Erweitert wird diese Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums über den Inhalt der Vollmachtserteilung noch dadurch, daß als Irrtum über den Inhalt der Vollmachtserteilung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache gilt, die im Verkehr als wesentliche angesehen werden.

Wenn diese ausdrückliche Bestimmung nicht hinzugefügt worden wäre, so würde der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung keinen Einfluß haben können, da er je ein Irrtum im Motiv ist.

Was heißt nun im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaften der Person oder Sache?

Endemann, I, § 71, S. 349 führt aus:

„Nicht die den Erklärenden persönlich interessierenden, noch die ihm wesentlich erscheinenden Eigenschaften (er ist Antisemit und würde nie einem Juden die Werkbestellung gegeben haben), sondern die nach dem objektiven Maßstabe des Verkehrs wesentlichen Eigenschaften kommen zur Geltung. Wesentlich ist im Verkehre eine Eigenschaft, deren Fehlen die Person oder Sache (nicht

allgemein hin der Identität oder dem Stoffe nach wohl aber:) für das vorliegende Rechtsgeschäft als eine andere erscheinen läßt, als die ist, wofür sie vom Erklärenden angesehen wurde, die also das Wesen der Person oder Sache trifft, ohne zugleich ihre Identität in Frage zu stellen."

Windscheid, I, § 77, S. 396: „Was der Verkehr als wesentlich ansieht, wird mitbestimmt durch die Art, insbesondere den Zweck des jeweils in Frage stehenden Geschäfts. Eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, ist eine solche, auf welche bei Geschäften der fraglichen Art entscheidendes Gewicht gelegt zu werden pflegt."

Enneccerus, I, § 158, S. 404: „Unter im Verkehr als „wesentlich" angesehenen Eigenschaften kann man, wenn nur der Wortlaut in Betracht gezogen wird, ein Doppeltes verstehen, entweder alle Eigenschaften, auf die es im Verkehr überhaupt anzukommen pflegt, oder nur diejenigen, welche nach der Verkehrssitte das Wesen der Sache ausmachen, sodaß die Sache, wenn sie fehlen, für die wirtschaftliche Betrachtung zu einer ganz anderen wird[1]). Die erstere weitere Deutung führt aber zu ganz unhaltbaren Ergebnissen. Die zweite engere Auslegung wird dem Wortlaut besser gerecht, als die erste (denn wesentlich ist genau genommen doch nur das, was das Wesen ausmacht); sie ist ferner im Einklang mit der vorherrschenden gemeinrechtlichen Theorie, die erweislich auf die Gestaltung der Vorschrift stark eingewirkt hat. Sie führt endlich zu annehmbaren und greifbaren Resultaten."

Cosack, I, § 64, S. 263. Wirklich wesentlich sind vielmehr nur Eigenschaften, die nach der Verkehrsanschauung für das vorliegende Rechtsgeschäft geradezu

[1]) Hierauf kommt es m. E. nur an.

das „Wesen" der Sache oder Person bestimmen". Diese beiden Ansichten halte ich für richtig.

L e n e l, Jahrb. für Dogm. 44, S. 3 ff, versteht unter den Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, die normalen Individualisierungsmerkmale d. h. also diejenigen, welche zur normalen Kennzeichnung des Geschäftsobjektes (oder der Person) gehören. L e n e l sagt, der Irrtum über wesentliche Eigenschaften sei der legitime Sohn des alten error in substantia.

Ihm schließt sich P l a n c k, I, Erl. zu § 119 B. G. B. an, der aber den Identitätsirrtum nicht als Irrtum über Eigenschaften anerkennt. „Ein Irrtum über die Eigenschaften der Person oder der Sache ist, wenn diese Eigenschaften nicht in das Rechtsgeschäft aufgenommen sind, kein Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäfts. Wenn trotzdem § 119 Abs. 2 bestimmt, daß der Irrtum über solche Eigenschaften als Irrtum über den Inhalt gelte, sofern diese Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden, so ist dies eine positive Vorschrift, die sich durch die Rücksicht auf das bestehende Recht und auf die Auffassung des Verkehrs rechtfertigt, die aber nicht benutzt werden darf, um die Vorschrift des Abs. 1 in einem Sinne auszulegen, bei welchem die Grenze zwischen dem Irrtum über den Inhalt des Rechtsgeschäfts und dem Irrtum in den Beweggründen völlig verwischt würde."

Ganz abweichend von dieser Auffassung kommt H ö l d e r zu der meines Erachtens richtigen Ansicht, den Irrtum über die Identität der Person oder Sache als einen Irrtum über die Eigenschaften gelten zu lassen. Er leugnet daher dem prinzipiellen Unterschied zwischen den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2.

Der H ö l d e r schen Ansicht schließen sich F i s c h e r und H e n l e, B. G. B. § 119, Anmerkung 10 im weitesten Sinne an. „Auch der Identitätsirrtum gehört hierher."

Dernburg, I, § 145, S. 484 hält die ganze Fassung des Abs. 2 des §119 B. G. B. für bedenklich: „Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, gibt es nicht. Für den Verkehr als solchen ist nicht wesentlich, ob jemand Mann oder Frau, gesund oder krank, ob ein Gegenstand Holz oder Stein ist. Nur bezüglich des konkreten Geschäfts, um welches es sich handelt, können Eigenschaften einer Person oder Sache nach den Verkehrsauffassungen als wesentlich gelten.

Auch Matthiass will in ähnlicher Weise wie die Vorgenannten den Identitätsirrtum als Irrtum über den Inhalt der Vollmachtserteilung zulassen.

Ebenso will Hupka, S. 136, den Identitätsirrtum als Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache behandelt wissen.

Ich möchte mich diesen Ansichten anschließen. Ich bin der Meinung, die Identität einer Person wird durch nichts anderes hergestellt, als durch die Summe der eben diese Person individualisierenden Eigenschaften. Insofern ist jeder Irrtum über eine Person ein Irrtum über eine oder mehrere Eigenschaften und insofern wird man den genannten Schriftstellern nicht Unrecht geben können, wenn sie die Unterscheidung des Irrtums über Eigenschaften einer Person vom Irrtum über ihre Identität als theoretisch unbegründet verwerfen. Dieselbe Erwägung gilt bezüglich des Irrtums über Eigenschaften einer Sache.

Ich gebe aber zu, daß das zweifelhaft sein kann, und daß man den Irrtum über die Identität auch als einen Irrtum im Motiv und nicht als einen Irrtum über gerade wesentliche Eigenschaften auffassen kann.

2. Der Vollmachtgeber will überhaupt keine Vollmachtserteilung abgeben. Er hat sich geirrt, versehen in seinem eigenen Tun, er verschrieb sich, versprach sich,

wollte einen Kommissionsauftrag erteilen und hat irrtümlich, aus Versehen eine Vollmachtserteilung erklärt.

3. Die Vollmachtserteilung wird unrichtig durch eine zur Übermittelung verwendete Person oder Anstalt übermittelt.

In diesen drei Fällen gibt das Gesetz dem Vollmachtgeber das Recht, seine Vollmachtserteilung anzufechten, vorausgesetzt, daß er die Vollmachtserteilung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht erklärt haben würde.

Was heißt nun bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles?

Die gemeinrechtliche Doktrin wollte entsprechend dem Willensdogma nur den persönlichen Standpunkt des Erklärenden entscheiden lassen, ihr schloß sich auch noch der Entwurf I, § 98 an, der auch nur forderte, daß der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage diese Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Demgegenüber treten in der neueren Wissenschaft Ansichten auf, die darin gipfelten, nur die allgemeine Verkehrssitte dürfe für die Entscheidung über die Erheblichkeit und Wesentlichkeit des Irrtums maßgebend sein. Man hob hervor, daß nur so eine sichere und gerechte Würdigung gewährleistet sei, und daß man den Richter nicht auf einen unerkennbaren Seelenvorgang verweisen dürfe.

Das B. G. B. verband beide Prinzipien, es vertritt den Standpunkt wie bei der Regelung der Folgen des Irrtums überhaupt, so müsse auch bei der hier in Rede stehenden, besonderen Frage ein billiger Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen angestrebt werden. Deshalb wird verlangt, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Man hat diese beiden Erfordernisse nicht selten als subjektives und ein objektives bezeichnet. Das halte ich für mindestens ungenau. Daß das erste ein rein subjektives Moment ist, darüber dürfte kein Zweifel sein, aber daß man das zweite ein rein objektives nennen könnte, scheint mir nicht richtig.

Es kommt nicht darauf an, was ein anderer oder ein unbestimmter getan haben würde, sondern darauf, was gerade der betreffende Erklärende nach seinen besonderen subjektiven Verhältnissen und Bedürfnisssen allerdings als ein die Sachlage verständig beurteilender Mann — und das ist allerdings ein objektives Moment — in diesem Falle getan haben würde. In der Literatur finden sich darüber sehr verschiedene Meinungen.

Windscheid-Kipp[1]) betont das subjektive Moment: Er will die Antwort auf die Frage, ob anzunehmen sei, daß der Erklärende die Erklärung nicht abgegeben haben würde, auf das, was vernünftige Menschen unter gleichen Umständen tun würden, nur insoweit gegründet sehen, als nicht individuelle Umstände ihre Entscheidung ergeben. Kommt man aber auch aus Gründen der letzteren Art zu dem Ergebnis, daß dieser Erklärende die Erklärung nicht abgegeben haben würde, so hat der Richter zu kritisieren, ob der Erklärende bei verständiger Würdigung des Falles zu diesem Ergebnis hätte kommen dürfen und hat, falls er diese Frage verneint, auch die Anfechtbarkeit der Erklärung zu verneinen. Umgekehrt, wenn anzunehmen ist, daß ein vernünftiger Mensch in verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde, während zugleich der Richter zu der Überzeugung kommt, daß dieser Erklärende sie dennoch abgegeben haben würde, so ist die Anfechtung wiederum zu verneinen."

[1]) Pandekten I, § 77, S. 398.

Dieser Auffassung treten bei Eck[1]), Planck[2]), Endemann[3]), Enneccerus[4]) und Gradenwitz[5]).

Staudinger[6]) will zwar auch in erster Linie das subjektive Moment hervorgehoben wissen. Aber er zieht doch zur weiteren Beurteilung das objektive Moment heran.

Denn er will den Standpunkt des Irrenden für maßgebend halten, wenn er verständig ist. Er sagt: „Der Standpunkt, von welchem aus die Frage, ob dieser ursächliche Zusammenhang gegeben sei, zu beurteilen ist, ist zunächst ein subjektiver. Man muß sich fragen, wie würde der Irrende gehandelt haben, würde er überhaupt gehandelt haben, wenn er die Sachlage gekannt hätte, d. h. nicht unter dem Einflusse der Unrichtigkeit oder des gänzlichen Mangels in seiner Vorstellung gestanden wäre. Hätte er die Willenserklärung trotzdem abgegeben, so kann er nicht anfechten. Aber die Interessen des den Irrenden gegenüberstehenden Teils fordern, daß nicht ausschließlich der subjektive, vielleicht launenhafte Standpunkt des Irrenden den Maßstab für die Beurteilung abgebe; vielmehr erscheinen die verletzten Interessen des Irrenden nur dann des Schutzes würdig, wenn damit nicht die Unvernunft geschützt wird. Darum setzt das Gesetz voraus, daß bei „verständiger Würdigung des Falles" die Erklärung nicht abgegeben worden wäre. Damit kommt aber nicht zu der ersten subjektiven Voraussetzung eine zweite objektive dazu; man hat den Fall nicht etwa von zwei Standpunkten aus zu betrachten,

---

[1]) Allgem. Teil, S. 45; Vorträge I, S. 141.
[2]) Erl. zu § 119.
[3]) I, § 71.
[4]) I, S. 157.
[5]) Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, S. 52.
[6]) I, Erl. 119, III.

sondern einheitlich lediglich vom Standpunkt des Irrenden aus, der aber seines Unverstandes ledig zu denken ist. Man hat also nicht zu fragen: würde unter Ausschluß des Irrtums irgend ein verständiger Mann das Geschäft vorgenommen haben, sondern würde der Irrende als ein verständiger Mann gedacht, so gehandelt haben? Alle individuellen Verhältnisse des Irrenden dürfen und müssen Berücksichtigung finden, nur sein Unverstand nicht."

Eine ähnliche Ansicht, bei der aber doch mehr das objektive Moment hervorgehoben wird, vertritt Cosack[1]). Er verlangt, daß aus allen Umständen hervorgehen müsse, daß der Irrende, wenn er die Sachlage gekannt und zugleich den Fall verständig gewürdigt hätte, seine Äußerung gar nicht oder doch nicht in der Art, wie er es getan, abgegeben haben würde. Entscheidend ist nach der Cosackschen Auffassung für die Erheblichkeit nicht das subjektive, vielleicht sehr unverständige Denken des Irrenden, sondern die verständige, objektive Anschauung, die durchschnittlich im Verkehr vorherrscht. Freilich ist dabei auch auf die persönlichen Verhältnisse des Irrenden Rücksicht zu nehmen, aber nur insoweit als auch ein vertsändiger Mensch, wenn er in diesen persönlichen Verhältnissen steckte, die angefochtene Willensäußerung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Abzulehnen ist dagegen die Ansicht, daß der Irrtum allerdings nach der objektiven, verständigen Verkehrsanschauung, aber zugleich auch nach der subjektiven unverständigen Anschauung des Irrenden erheblich gewesen sein müsse; diese Anschauung widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und wäre praktisch nicht unbedenklich."

Ihm schließen sich Hölder[2]) und Dernburg[3])

[1]) I, § 64, S. 262.
[2]) I, § 119, S. 260.
[3]) I, § 145.

an. Matthiass[1]) fordert, daß die Differenz des vom Erklärenden erklärten Willensinhaltes und des von ihm wirklich gewollten so groß sein müsse, daß bei Kenntnis die Erklärung nicht abgegeben wäre. „An sich ist hier ein subjektiver oder objektiver Maßstab möglich. Der erstere besagt, der Irrtum ist wesentlich, wenn die Abgabe der Willenserklärung nach den persönlichen Eigenschaften des Erklärenden und den für ihn in Betracht kommenden Umständen bei richtiger Vorstellung nicht erfolgt wäre. Nach dem zweiten würde nur der Irrtum in Betracht kommen, der sich nach den aus der Beobachtung des Lebens entnommenen Durchschnittsanschauungen als entscheidender herausstellt. Von den Eigenheiten der Person des Erklärenden wie von den besonderen Umständen, unter denen die Willenserklärung abgegeben ist, wird hier also abgesehen.

Nach § 119 ist nur der Irrtum wesentlich, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende „bei Kenntnis der Sachlage" „und bei verständiger Würdigung des Falles" die Erklärung nicht abgegeben haben würde."

Nach Matthiass läßt der Wortlaut des Gesetzes zwei Auffassungen zu:

„I. Es ist nur eine Voraussetzung der Wesentlichkeit des Irrtums d. h. der Anfechtbarkeit der Erklärung aufgestellt. Die Anfechtbarkeit liegt vor, wenn der Irrende bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Darin liegt also eine Abmilderung des subjektiven Standpunktes.

Es kommt darauf an, zu prüfen, ob die Umstände des Falles den Erklärenden bei Kenntnis verständigerweise abgehalten hätten, die Erklärung abzugeben. Bei dieser Prüfung kämen als Umstände des konkreten Falles die sämtlichen individuellen Verhältnisse, auch seine An-

[1]) § 52, S. 112.

schauungen und Neigungen in Betracht, soweit sie nicht unverständige sind. Darin liegen die hauptsächlichsten Bedenken dieser Auslegung des Gesetzes.

II. Nach der anderen überwiegend geteilten Auslegung hat das Gesetz sowohl den subjektiven wie den objektiven Standpunkt eingenommen, also 2 Voraussetzungen der Wesentlichkeit des Irrtums aufgestellt. Die Anfechtbarkeit liegt daher vor, wenn der Erklärende ohne den Irrtum die Erklärung nicht abgegeben haben würde, und wenn auch ein Verständiger sie nicht abgegeben haben würde.

Dieser Maßstab ist in allen Fällen anzulegen auch beim Irrtum über Eigenschaften. Bei diesen kommen nach § 119, 2 nur solche Eigenschaften der Person oder Sache in Betracht, die im Verkehr als wesentliche erscheinen. Die Erklärung ist nicht anfechtbar, wenn im konkreten Falle weder der Erklärende noch ein Verständiger von der Abgabe der Erklärung Abstand genommen hätte."

Ich möchte mich mit meiner Ansicht zwischen Staudinger und Cosack stellen.

Mir scheint die starke Betonung des subjektiven Standpunktes des Irrenden bei der Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums mit der gebotenen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüber stehenden Teils nicht vereinbar. Gewiß kommt für die Beurteilung der Erheblichkeit des Irrtums gerade die Persönlichkeit des Irrenden in Betracht. Würde er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles so gehandelt haben. Er hat den Fall zu würdigen, aber er hat ihn verständig zu würdigen. Und darin liegt auch ein wichtiges Moment. Nicht irgend welche Laune des Irrenden oder gar sein Unverstand kommt in Betracht, sondern seine ganze Persönlichkeit, den Fall verständig

würdigend. Hätte der Gesetzgeber nicht gerade auch dieses objektive Moment, das in dem Wort „verständig" liegt, mit hineinhaben wollen, dann läge überhaupt kein Grund vor, der „Kenntnis der Sachlage" noch „die verständige Würdigung des Falles" hinzuzufügen. Das Recht will eben gerade nicht nur die subjektive Auffassung des Irrenden als Maßstab für die Beurteilung der Erheblichkeit des Irrtums gelten lassen und dadurch vielleicht bloßen Launen desselben Schutz gewähren, sondern nur das verständige Interesse des Irrenden soll geschützt werden. Andererseits muß aber auch das Interesse des Irrenden gewahrt werden und man kann daher die Wesentlichkeit des Irrtums nicht mit dem rein objektiven Maßstab der Verkehrssitte prüfen. Deshalb müssen auch die individuellen Verhältnisse des Irrenden berücksichtigt werden, aber der Unverstand scheidet aus.

Das Gesetz verlangt ausdrücklich verständige Würdigung des Falles.

Ich möchte mich dahin noch einmal zusammenfassen. Ich sehe in „Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles" 3 Momente. Kenntnis der Sachlage und Würdigung des Falles sind 2 subjektive Momente, dagegen „verständig" ein objektives. Die Verbindung aller drei geben den für die Beurteilung der Erheblichkeit richtigen Maßstab. Wenn also ein in dieser Hinsicht beachtenswerter und erheblicher Irrtum vorliegt, dann steht dem Vollmachtgeber ein Anfechtungsrecht zu.

Es kommt für das Anfechtungsrecht nicht darauf an, ob Irrtum des Erklärenden ein entschuldbarer oder ein unentschuldbarer war. Auch bei grober Verschuldung fehlt der Wille und ist deshalb die Erklärung anfechtbar. Auch darauf, ob der Irrtum ein tatsächlicher, oder ein Rechtsirrtum ist, kommt es nicht an, ebensowenig darauf, ob der Irrtum dem anderen Teile erkennbar war oder nicht. Die Anfechtbarkeit wird andererseits auch

dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Empfänger die Willenserklärung kannte oder hätte kennen müssen. Wenn allerdings der andere Teil den Irrtum und das wirklich gewollte erkannt, so gilt die Erklärung in ihrem gemeinten Sinne und ist nicht anfechtbar[1]).

Wir müssen also nach dem bisher Ausgeführten dem Vollmachtgeber, der erheblich irrte, in 3 Fällen das Anfechtungsrecht zugestehen:

1. wenn er über den Inhalt der Vollmachtserteilung irrte;

Als Irrtum über den Inhalt der Vollmachtserteilung ist auch der Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache anzusehen, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

2. wenn er eine Vollmachtserteilung überhaupt nicht abgeben wollte.
3. wenn die Vollmachtserteilung durch die zur Übermittelung verwandte Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist.

Bedingung ist aber für alle drei Fälle, daß der Vollmachtgeber die Vollmachtserteilung bei Kenntis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht erklärt haben würde.

§ 9.

Die zweite Möglichkeit eine Vollmachtserteilung anzufechten, gestattet das B. G. B. wegen arglistiger Täuschung.

§ 123 lautet: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

---

[1]) Andere Auffassung P l a n c k, I, § 119, 3.

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein anderer, als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte."

Dementsprechend ist der Vollmachtgeber, der zur Erklärung der Vollmachtserteilung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, berechtigt, die Vollmachtserteilung anzufechten.

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist die Vollmachtserteilung, die einem anderen gegenüber zu erklären war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Der Vollmachtgeber muß zur Abgabe der Vollmachtserteilung durch arglistige Täuschung bestimmt worden sein. Der E. I erforderte Betrug. Mit Rücksicht darauf, daß es hiernach zweifelhaft sein konnte, ob der strafgesetzliche Bestand des Betruges (Str. G. B., § 263) erfordert werde, ob also eine Vermögensbeschädigung vorliegen müsse, hat die 2. Kommission den Ausdruck Betrug durch arglistige Täuschung ersetzt. Eine solche genügt immer, um die Anfechtbarkeit zu begründen, mag eine Vermögensbeschädigung eingetreten oder begründet sein oder nicht. Es muß also

1. eine Täuschung vorliegen und
2. muß diese Täuschung arglistig gewesen sein und

3. muß der Vollmachtgeber durch diese arglistige Täuschung zur Vollmachtserteilung bestimmt worden sein.

Unter Täuschung ist jedes Verhalten zu verstehen, durch das in einem anderen eine irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird. Das von Gesetz hinzugefügte Erfordernis der Arglist begreift in sich sowohl den Vorsatz d. h. wissentliches in Kenntnis oder Voraussicht des Erfolges geschehendes Handeln, als auch die Absicht, wonach der Erfolg der Täuschung erstrebt und zum Zwecke des Handelns gesetzt wird.

Die arglistige Täuschung kann aber als Anfechtungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn der Vollmachtgeber zur Vollmachtserteilung gerade durch sie bestimmt worden ist. Die Täuschung muß für ihn (subjektiv) auch wirklich der Beweggrund gewesen sein, die Vollmachtserteilung zu erklären. Hier nähert sich die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung der Anfechtung wegen Irrtums. Indes sind die Grenzen der ersteren Anfechtung weiter abgesteckt als die der letzteren.

Freilich, daß der Irrtum der getäuschten Partei „erheblich" gewesen ist, wird auch hier gefordert; denn der Vollmachtgeber muß ja durch die Täuschung zur Vollmachtserteilung „bestimmt" worden sein; es muß also feststehen, daß der Vollmachtgeber bei richtiger Kenntnis der Sachlage die Vollmachtserteilung nicht erklärt haben würde. Aber die Erheblichkeit des Irrtums wird hier nicht nach objektiver Verkehrsanschauung, sondern nach dem höchst persönlichen, subjektiven Denken des irrenden Vollmachtgebers bemessen. Deshalb reicht namentlich auch ein Irrtum über unwesentliche Eigenschaften von Sachen oder Personen oder auch ein Irrtum über sonstige Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts zur Anfechtung aus. Nun berechtigt aber nicht jede arglistige Täuschung, durch die der Vollmachtgeber zur

Abgabe der Vollmachtserteilung bestimmt worden ist, zur Anfechtung derselben.

1. Ist der Vollmachtgeber zur Erklärung der Vollmachtserteilung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden von diesem durch arglistige Täuschung bestimmt worden, so ergibt sich aus dem Wortlaut des § 123 Abs. 1 ohne weiteres, daß er zur Anfechtung berechtigt ist.

Ich kann hier nicht der Ansicht Rosenbergs, S. 731, beitreten, der sagt: „Auch erscheint uns die Anfechtbarkeit der dem Vertreter erteilten Vollmacht, nicht gerechtfertigt, wenn der Vertreter den Machtgeber ohne Kenntnis des Dritten getäuscht hat."

Ich gebe zu, daß es zu einer Härte gegenüber dem Dritten führen kann, aber der Wortlaut des Gesetzes zwingt uns dazu. Ist z. B. ein Gutsbesitzer durch arglistige Täuschung (gefälschte Zeugnisse) seines Verwalters dazu bestimmt worden, ihm Vollmacht zu erteilen, ficht er dann diese Vollmachtserteilung an, dann sind alle Geschäfte, die der Verwalter vorgenommen hat, von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden, der Gutsbesitzer ist durch sie in keiner Weise gebunden, kann jede Leistung daraus ablehnen und das bereits Geleistete nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (B. G. B., § 813) zurückfordern.

Es ist dies zweifellos eine große Härte gegen den Dritten, der mit dem Verwalter kontrahierte, aber wir müssen auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes zu dieser Entscheidung kommen.

Der von Schlossmann, S. 487, vorgeschlagene Ausweg, die Vollmacht als ein außergerichtliches Geständnis aufzufassen, ist meines Erachtens überhaupt nicht gangbar.

2. Desgleichen würde der Vollmachtgeber, der zur Erklärung der Vollmachtserteilung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, von diesem

durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, zur Anfechtung dem Dritten gegenüber berechtigt sein.

3. Wie steht es nun aber, wenn der Vollmachtgeber zur Erklärung der Vollmachtserteilung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden von dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden sollte, durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist? In diesem Falle müssen wir zu der Entscheidung kommen, die Vollmacht ist unanfechtbar, es sei denn, daß der Bevollmächtigte die Täuschung kannte oder kennen mußte.

4. Ist aber nun der Vollmachtgeber zur Erklärung der Vollmachtserteilung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, von dem Bevollmächtigten durch arglistige Täuschung bestimmt worden, so wäre nach dem Wortlaut des Gesetzes die Vollmachtserteilung dem Dritten gegenüber nur anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

5. Würde nun ein Vierter (d. h. „der Dritte" im Sinn des § 123) die Täuschung verüben, so ist die Vollmachtserteilung, mag sie nun gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll abgegeben sein, nur anfechtbar, wenn gerade der konkrete Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Den zweiten Satz des § 123 Abs. 2 auf die Vollmachtserteilung anzuwenden, halte ich nicht für möglich, da aus der Vollmachtserteilung unmittelbar niemand ein Recht erwerben kann.

Gerade in den oben angeführten 5 Fällen der Anfechtung einer Vollmachtserteilung herrschen in der Wissenschaft die verschiedensten Auffassungen.

Planck, I, § 167, der in den 5 Fällen die von mir wiedergegebene Ansicht vertritt, regt im Falle 3 der von uns angenommenen Unanfechtbarkeit der Vollmachtserteilung die Frage an, auf diesen Fall den § 123

Abs. 2 Satz 2 anzuwenden, nach welchem, wenn ein anderer, als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar ist, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte. Durch die Erteilung der Vollmacht für sich allein erwerbe der Dritte noch kein Recht gegen den Vollmachtgeber. Werde aber auf Grund der Vollmacht von dem Bevollmächtigten ein Rechtsgeschäft mit dem Dritten vorgenommen, durch welches für diesen ein Recht begründet wird, so erwerbe der Dritte dieses Recht unmittelbar gegen den Vertretenen, weil der Bevollmächtigte Vertretungsmacht hätte.

Diese Vertretungsmacht beruhte auf der Bevollmächtigung und diese sei es also, durch welche der Dritte das durch das Rechtsgeschäft begründete Recht unmittelbar gegen den Vertretenen erwerbe. Das ist meines Erachtens nicht richtig. Aus der Vollmachtserteilung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat der Dritte nicht. Seine Rechtsstellung gegenüber dem Bevollmächtigten beruht vielmehr auf dem mit dem Vertreter abgeschlossenen Vertrage. Die objektiv auf die Vertreterhandlung abgestellte Vollmacht begründet als solche keine Rechte, weder für den Vertreter noch auch für den Dritten. Daher untersteht sie nicht der Norm des § 123 Abs. 2 Satz 2. Die Vollmacht ist in diesem Falle unanfechtbar. Zu der gleichen Entscheidung kommt auch Staudinger[1]).

Diese meine Auffassung vertritt auch Clarus in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 64, S. 165: „Der Dritte erwirbt kein Recht unmittelbar aus der Vollmachtserteilung. Erst, wenn als zweiter Faktor die Willenserklärung des Vertreters, abgegeben auf Grund

[1]) Komm. I. z. 123.

der Vollmacht, hinzutritt, kommt es zur Änderung der bestehenden Rechtslage. Diese Änderung stellt sich daher nur als mittelbare, nicht als unmittelbare Folge der durch die Täuschung herbeigeführten Vollmachtserklärung im Sinne des § 123 Abs. 2 a. a. O. dar."

Auch Rehbein, I, S. 266 schreibt: „Bei Bestimmung zur Vollmachtserteilung durch arglistige Täuschung kommt hinzu, daß nach § 123 Abs. 2 die Täuschung überhaupt nur von Bedeutung ist, wenn sie durch den erfolgt ist, dem die Vollmacht erklärt ist, oder wenn sie diesem bekannt war oder bekannt sein mußte."

Rehbein folgert des weiteren aus dem § 123 Abs. 2 Satz 2, daß der bösgläubige Dritte, der aus dem Geschäftsschluß mit dem Bevollmächtigten gegen den Machtgeber Rechte herleitet, sich die Berufung auf die Täuschung stets gefallen lassen muß, wenn er wußte oder wissen mußte, daß der Machtgeber durch arglistige Täuschung zur Vollmachtserteilung bestimmt war.

Zu einer gänzlich anderen Auslegung des § 123 Abs. 2 kommt Hupka, „Die Vollmacht", S. 149 ff. „Wer ist „Dritter" und wer ist der „andere", dessen Kennen oder Kennenmüssen die Anfechtbarkeit bedingt?" Während wir unter dem anderen jedesmal den konkreten Erklärungsempfänger, also entweder den zu Bevollmächtigenden oder den Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, verstehen, sind nach Hupkas Ansicht beide darunter zu verstehen. Er begründet seine Ansicht damit, daß sie mehr dem Rechtsgefühl und der Natur der Sache entspräche, während unsere Auffassung den Schutz des Betrogenen in unbilliger Weise verkümmere.

Nach seiner Auffassung sei es bedenklich, daß die dem gutgläubigen Dritten erklärte Vollmacht unanfechtbar sein soll, obwohl sie durch den Bevollmächtigten oder mit dessen Wissen erlistet war. Der hintergangene Prinzipal verdiene in diesem Fall einen stärkeren Schutz

als der vertrauende Dritte. Bei sorgfältiger Abwägung der beiderseitigen Interessen werde man wohl den Dritten auf den Schadensersatzanspruch gegen den Betrüger auf Grund des § 826 beschränken, dem Prinzipal dagegen die dingliche Anfechtung seiner Vollmacht zugestehen müssen. Könne doch selbst im Fall des gewöhnlichen Irrtums der Prinzipal dem gutgläubigen Dritten gegenüber seine Vollmacht anfechten, um so mehr müsse dies dem Betrogenen gestattet sein. Vollends unhaltbar ist aber nach Hupkas Auffassung unsere Entscheidung im Falle 3, daß eine dem Bevollmächtigten abgegebene Vollmachtserteilung wegen dessen schuldloser Unkenntnis auch demjenigen gegenüber unanfechtbar sein soll, der die Täuschung selbst verübt hatte oder doch von ihr wußte beziehungsweise wissen mußte.

Auch der von Planck für diesen Fall angeregten Heranziehung des zweiten Satzes des § 123 Abs. 2, für die wir uns oben nicht entscheiden konnten, tritt Hupka entgegen. Der Dritte erlange das Recht nicht unmittelbar aus der Vollmacht, sondern kraft derselben aus dem mit dem Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäft. Die Bevollmächtigung als solche schaffe überhaupt keine subjektiven Rechte, weder für den Bevollmächtigten noch für den Dritten, sondern lediglich die rechtliche Möglichkeit eines wirksamen Geschäftsschlusses im Namen des Vollmachtgebers.

Hupka kommt dann zu dem Resultat, man müsse verzichten, eine Person schon darum als „Dritten" anzusehen, und zu behandeln, weil die Geschäftserklärung nicht an sie gerichtet ist. Nicht auf die Teilnahme an der Geschäftshandlung sondern lediglich auf den Anteil an der Geschäftswirkung könne es ankommen. Die Vollmacht habe weder eine ausschließliche Beziehung auf die Person der Bevollmächtigten noch auf die Person des Gegners, ihre eigentümliche Rechtswirkung ergreift viel-

mehr den einen wie den anderen. Darum müsse aber auch das schuldhafte Verhalten des einen wie des anderen auf die Vollmachtswirkung Einfluß nehmen und es kann nichts verschlagen, daß der schuldhafte Teil in concreto nicht Adressat der Vollmachtserklärung war.

Demgemäß entscheidet Hupka, S. 152: „Eine Bevollmächtigung ist wegen Betruges anfechtbar, wenn derselbe auch nur von einem der Beteiligten, dem Bevollmächtigten oder dem Geschäftsgegner, verübt war, und zwar gleichviel, an welchem von ihnen die Vollmacht erklärt wurde. Und das letztere Moment ist auch im Falle eines von „dritter" Seite verübten Betruges völlig irrelevant: ein solcher Betrug macht die Vollmacht anfechtbar, wenn auch nur einer der Beteiligten ihn kannte oder kennen mußte."

Auch Enneccerus, I, S. 484 will unter dem „anderen" im Sinne des § 123 Abs. 2 nicht den tatsächlichen, sondern den rechtlichen möglichen Erklärungsempfänger verstehen und läßt daher die Anfechtung entweder dem Vertreter oder dem Dritten gegenüber zu, sofern nur bei einem von ihnen die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit (d. h. Täuschung oder Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der von einem anderen begangenen Täuschung) vorliegen; diesem gegenüber soll der Machtgeber die Anfechtung erklären dürfen.

Enneccerus begründet seine Ansicht damit, daß die Vollmachtserteilung sowohl dem Bevollmächtigten, als dem Dritten, mit dem ein Geschäft geschlossen werden soll, gegenüber zu wirken bestimmt ist und auch sowohl diesem als jenem gegenüber abgegeben werden kann. Daher müsse sowohl der Bevollmächtigte, als auch der Dritte im Sinne des Gesetzes als der andere angesehen werden, dem gegenüber das Geschäft vorzunehmen war. Hätte das Gesetz es anders gewollt, dann hätte es in den

Gesetzesbestimmungen statt „abzugeben war", „abgegeben ist" heißen müssen.

Diesem gegenüber führe ich die Ansicht Rosenbergs an, der ich voll beipflichte. Nach seiner Auffassung ist die stets wiederkehrende Ausdrucksweise, daß es bei einer „Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war", auf diesen anderen ankomme (§§ 116, S. 2, 117 [2], 122, 123 [2], 143 [3]) gewählt, weil die in diesen Bestimmungen angeordnete Rechtsfolge nur für empfangsbedürftige Erklärungen gilt, d. h. für Erklärungen, die einem anderen gegenüber abgegeben werden und ihm zugegangen sein müssen, wenn sie wirksam sein sollen (vergl. § 130), nicht dagegen für die sogenannten nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die zu ihrer Wirksamkeit nicht die Abgabe einer bestimmten Person gegenüber erfordern und die oft und gerade in der hier in Frage stehenden Beziehung einer anderen Regelung als die empfangsbedürftigen Erklärungen unterworfen sind (arg. §§ 121 [1], 143 [2]), selbst wenn ihre Abgabe an einen bestimmten anderen erfolgt ist. Deshalb muß aber die Anwendbarkeit der nur für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen bestimmten Normen entscheiden, daß „die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war" nicht, daß sie einem anderen gegenüber abgegeben ist, weil dieser Moment auch bei nicht empfangsbedürftigen Erklärungen zutreffen kann."

Daraus ergibt sich aber die Unrichtigkeit jener Ansicht, die die Anfechtung dem rechtlich möglichen Empfänger der anzufechtenden Erklärung gegenüber zulassen will, anstatt des tatsächlichen Empfängers dieser Erklärung, und die die Begründung dafür den Worten „Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war" entnimmt.

Ist der Vollmachtgeber durch arglistige Täuschung bestimmt worden, durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung gemäß

§ 171 kundzugeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so müssen, wenn diese Kundgebung auch nicht eine Willenserklärung im Sinne des B. G. B. ist, doch die für die Anfechtung einer Willenserklärung maßgebenden Gesetzesbestimmungen, in analoger Weise auf diese Kundgebungen und auch auf die in dem § 172 angeführte Vollmachtsanzeige des Vollmachtgebers Anwendung finden.

§ 10.

Der § 123 enthält nun außer den Bestimmungen über die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung auch diejenige, über die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Drohung. Wer zur Abgabe einer Willenserklärung also auch einer Vollmachtserteilung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Eine Willenserklärung soll rechtliche Wirkungen nur haben, wenn der Wille frei war. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Erklärung des Willens widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Es muß also erstens eine Drohung vorliegen, zweitens muß die Drohung widerrechtlich sein und drittens muß der Vollmachtgeber gerade durch diese widerrechtliche Drohung und durch nichts anderes bestimmt worden sein, die Vollmachtserteilung zu erklären. Was heißt nun in dem Sinne des § 123 Drohung?

Gemeint ist damit der psychische Zwang, die vis compulsiva, nicht etwa die vis absoluta. Eine Vollmachtserteilung, bei der dem Vollmachtgeber mittels physischer Gewalt die Feder in die Hand gedrückt und mit physischer Gewalt durch Führen der Hand die Namensunterschrift hergestellt worden wäre, hätte nur den Anschein und das Äußere einer Vollmachtserteilung. Diese ist selbstver-

ständlich nichtig. Eine Willenserklärung des Vollmachtgebers liegt überhaupt nicht vor, denn hier wurde nur der Wille des Zwingenden, nicht derjenige des Erklärenden tätig. Diese sogenannte vis absoluta fällt auch gar nicht unter den § 123 B. G. B.

Hier handelt es sich vielmehr um die Drohung (vis compulsiva, metus, psychischer Zwang).

Drohung ist eine Handlung, durch welche Furcht vor einem Übel hervorgerufen wird, dessen Zufügung der Drohende für den Fall der Nichtabgabe der Willenserklärung in Aussicht stellt. Auf die Art und Größe des Übels kommt es nicht an. Das von der gemeinrechtlichen Theorie aufgestellte Erfordernis, daß das angedrohte Übel auf die Entschließung eines verständigen und besonnenen Menschen einzuwirken geeignet ist, ist nicht aufgenommen, auch nicht was die Römer forderten[1]), Drohung mit einem schweren Übel, Gefahr für Leib, Leben, Freiheit des Bedrohten oder seiner Angehörigen (metus majoris malitatis), mit einer sofortigen nicht abwendbaren Zufügung; sog. metus reverentialis, Ehrfurcht, Befangenheit des Untergebenen dem Vorgesetzten gegenüber genügt nicht. Das angedrohte Übel muß allerdings für die Bedeutung des Rechtsgeschäfts ein erhebliches und nach der subjektiven Beschaffenheit der bedrohten Person auch eindruckssicheres Übel sein. Drohung mit Kreditentziehung, Kreditgefährdung, Familienskandal, Strafanzeigen, Vertragsbruch, der das Vermögen des Bedrohten gefährdet, werden schon für gemeinrechtlich ausreichend erachtet, um metus causa gestum anzunehmen. Zum Ausgang für die Beurteilung ist aber immer der Eindruck zu nehmen, den die Drohung auf den Vollmachtgeber gemacht hat. Dabei kommen

[1]) pr. D. 4. 2. Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.

seine körperliche und geistige Schwäche, Nervosität, Fehlen von ruhiger Überlegung, die besonders gefährdete Lage, die ihn zwingt, jeden öffentlichen Skandal zu vermeiden, zu seinen Gunsten in Anrechnung, sie können eine Drohung beachtenswert machen, welche unter gewöhnlichen Umständen nicht in das Gewicht fiele.

Hierin unterscheidet sich die heutige Lehre von der gemeinrechtlichen, wonach gefordert wurde, daß nach objektivem Maßstabe die Drohung in einem verständigen, besonnenen Menschen begründete Furcht vor dem angedrohten Übel erregen konnte.

Allerdings wird man auch heute fordern müssen, daß der Geschäftsherr einen angemessenen Grad von Besonnenheit und Widerstandsfähigkeit zeige. Bei der Prüfung der Frage, ob der Vollmachtgeber durch die Drohung wirklich zu der Vollmachtserteilung bestimmt worden ist, wird berücksichtigt werden müssen, ob das angedrohte Übel auf die Willensentscheidung des Vollmachtgebers einzuwirken imstande war, ob die Verwirklichung des angedrohten Übels überhaupt in der Macht des Drohenden lag und ob der Bedrohte nicht vielleicht in der Lage war, dem Übel sofort oder für die Zukunft wirksam zu begegnen.

Die Bestimmung zur Erklärung der Vollmachtserteilung durch Drohung muß widerrechtlich sein. Widerrechtlich ist die Bestimmung, wenn die Drohung widerrechtlich ist. Eine Drohung an und für sich ist nicht widerrechtlich. Soweit die Rechtsordnung demjenigen, welchem ein Anspruch zusteht, gewisse Rechte gewährt, um die Verwirklichung des Anspruchs zu erzwingen, ist die Drohung, dieses Mittel zum Zwecke der Verwirklichung des Anspruchs anzuwenden, nicht widerrechtlich.

Drohung mit Erhebung der Klage wegen bestehender Forderung, mit Zwangsvollstreckung, mit Verhängung eines Arrestes ist nicht widerrechtlich. Würde der Guts-

verwalter, der keine Vollmacht besitzt, zu dem Gutsherrn sagen: „wenn Sie mir keine Vollmacht erteilen, dann kündige ich zum nächsten Termin“, so wäre die Drohung mit der rechtmäßigen Kündigung keine widerrechtliche.

Der Gutsbesitzer, der sich durch die Drohung mit der Kündigung bestimmen ließe, die Vollmachtserteilung zu erklären, könnte die Vollmachtserteilung auf Grund des § 123 wegen Drohung nicht anfechten. Das Stellen der Alternative ist auch in diesem Falle nicht widerrechtlich, obwohl ein Rechtsanspruch auf die Vollmachtserteilung nicht besteht, weil dem Verwalter ein Recht auf Kündigung zusteht, der Gutsherr kein Recht auf Nichtausübung dieses Rechts hat, die Stellung der Alternative nichts anderes in sich schließt, als den Vorschlag, gegen eine Leistung von Seiten des Herrn, die Vollmachtserteilung auf ein Recht, die Kündigung zu verzichten.

Die Drohung mit Kündigung der Wohnung von seiten des Mieters, wenn der Vermieter den Mietzins nicht ermäßigt, ist nicht widerrechtlich. Auch im Falle der Selbsthilfe, zu der jemand nach § 229 berechtigt ist, ist eine Drohung mit den betreffenden Handlungen, um den Zweck der Selbsthilfe zu erreichen, nicht widerrechtlich. Widerrechtlich ist die Drohung, wenn sie unerlaubt oder unsittlich ist. Unerlaubt ist die Drohung, wenn das angedrohte Übel eine absolut unstatthafte Rechtsverletzung enthalten würde[1]).

Die Unsittlichkeit der Drohung kann in dem Verhalten an sich liegen, oder diese Unsittlichkeit der Drohung kann auch darin liegen, daß das Verhalten zwar an sich einwandsfrei sein kann, aber im konkreten Falle eine Unsittlichkeit in sich schließt, wenn die Betätigung oder Unterlassung dieses Verhaltens von der Abgabe der Willenserklärung abhängig gemacht wird.

[1]) Vergl. Biermann, I, § 70, S. 253.

Der Ehemann, der seine Frau durch die Drohung, sie sonst zu verlassen, zur Vollmachtserteilung ihm gegenüber zwingt, handelt unsittlich, schon durch sein Verhalten. Die Drohung ist daher widerrechtlich und die Frau zur Anfechtung der Vollmachtserteilung berechtigt.

Nach der Auffassung des B. G. B. würde die Drohung mit Strafanzeige, wo sie nicht Mittel berechtigter Selbsthilfe ist, stets als unsittlich und demgemäß als widerrechtlich anzusehen sein, weil zur Strafanzeige zwar jeder berechtigt, unter Umständen sogar verpflichtet ist, die Strafanzeige aber nur der Strafverfolgung, nicht aber zur Erlangung oder Durchsetzung von Privatrechten zu dienen bestimmt ist.

Der Geschäftsführer, der seinen Prinzipal bei einer Urkundenfälschung ertappt, ist ohne weiteres berechtigt, diese Entdeckung der Staatsanwaltschaft anzuzeigen, diese Anzeige ist nicht widerrechtlich[1]). Benutzt er aber seine Kenntnis von der Urkundenfälschung dazu und droht dem Prinzipal mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft, wenn er ihm nicht eine Vollmachtserteilung erklärt, so ist diese Drohung widerrechtlich, weil es gegen Anstand und gute Sitte verstößt, sich auf diese Weise die Vollmachtserteilung zu erzwingen. Da die Drohung widerrechtlich ist, so ist der Prinzipal zur Anfechtung der Vollmachtserteilung berechtigt.

Endlich muß der Vollmachtgeber gerade widerrechtlich durch die Drohung und durch nichts anderes bestimmt worden sein, die Vollmachtserteilung zu erklären. Die Drohung muß gerade zu dem Zwecke erfolgt sein, um den Bedrohten zu der Vollmachtserteilung zu bestimmen, und sie muß diese Wirkung auch gehabt haben. Die Drohung muß auch wirklich für den Bedrohten das bestimmende Moment, die Vollmachtserteilung zu er-

[1]) Vergl. R. G. 59, S. 253.

klären, gewesen sein. Die durch die Drohung erregte Furcht muß die Ursache sein, durch welche der Vollmachtgeber zu der Erklärung der Vollmachtserteilung bestimmt ist.

Trifft das nicht zu, hätte er die Vollmachtserteilung auch ohne die Drohung erklärt, so kann man nicht sagen, daß er durch die Drohung zu der Erklärung bestimmt worden ist. In diesem Falle wäre also der Vollmachtgeber zur Anfechtung nicht befugt. Ist dagegen der Vollmachtgeber zur Erklärung der Vollmachtserteilung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden, dann kann er die Vollmachtserteilung anfechten; dabei ist es ganz gleichgültig, von wem die Drohung ausgegangen ist, ob von dem zu Bevollmächtigenden oder von dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, oder sonst irgend einem anderen.

Es ist nur zu prüfen, ob der freie selbstbestimmende Wille des Vollmachtgebers verletzt ist. Auch die Vollmachtserteilung, zu der der Vollmachtgeber widerrechtlich durch Drohung von einem Geschäftsunfähigen z. B. einem Geisteskranken bestimmt worden ist, wird man für anfechtbar erklären müssen[1]).

Diese Ansicht ist bestritten.

Die Gegner meiner Ansicht gehen davon aus, daß die Drohung eine Handlung eines den Erfolg Wollenden ist, der Drohende muß also die Vorstellung dieses Erfolges gehabt haben, es muß der Wille vorhanden sein, den anderen durch die Drohung zu bestimmen.

Da nun ein Geisteskranker und auch ein Kind unter 7 Jahren weder handlungs- noch willensfähig im Sinne des Gesetzes sind und ihnen daher die Vorstellung des durch die Drohung herbeigeführten Erfolges fehlt, so kann nach der Meinung dieser Schriftsteller von einer

[1]) Andere Auffassung Matthiass, § 53, S. 115.

Drohung im Rechtssinne bei einem Geisteskranken und überhaupt bei einem Geschäftsunfähigen keine Rede sein.

Nimmt man diesen Standpunkt ein, dann muß man meines Erachtens auch konsequenter Weise die Drohung eines Minderjährigen und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten für unanfechtbar halten, oder man muß diejenigen Bestimmungen des B. G. B. und des R. Str. G. B. heranziehen, die die Deliktsfähigkeit behandeln, und dementsprechend entscheiden.

Ich dagegen bin der Ansicht[1]), es kommt lediglich darauf an, daß der Erklärende durch die Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist. Eine Drohung liegt vor. Ob die Drohung von einem Geschäftsunfähigen oder einem Geschäftsfähigen ausgeht, ist gleichgültig. Der Erklärende muß aber widerrechtlich bestimmt sein, widerrechtlich ist die Bestimmung, wenn die Drohung eine widerrechtliche ist. Also gerade durch die widerrechtliche Drohung muß die Bestimmung erfolgt sein. Es wird daher auch in diesem Fall zu prüfen sein, ob die Drohung auch wirklich für den Bedrohten das bestimmende Moment gewesen ist, die Willenserklärung abzugeben. Hierbei wird allerdings unter Umständen das Alter und der geistige Zustand des Drohenden in Betracht zu ziehen sein.

Wußte der Erklärende nach Lage der Sache, daß er z. B. einen Geisteskranken vor sich hatte, der weder in der Lage war, seine Drohung zu verwirklichen noch dies überhaupt wollte, dann kann von einem Bestimmen durch die Drohung auch keine Rede sein. Wußte dagegen der Erklärende nicht, daß er einen Geisteskranken vor sich hatte, und war das angedrohte Übel ein derartiges, daß es auf die Willensentscheidung des Erklärenden einzuwirken imstande war, dann halte ich auch die

[1]) Vergl. Enneccerus-Kipp-Wolff, § 162, und Rehbein, S. 143.

unter dem Drucke dieser Drohung abgegebene Erklärung, trotzdem die Drohung von einem Geisteskranken ausging, für anfechtbar.

Ich will in einem kurzen Beispiel meine Ansicht noch erläutern.

1. Ein Werkmeister, der in einer Fabrik angestellt ist, in der sein Sohn als erster Disponent tätig ist, ertappt seinen Prinzipal bei einer strafbaren Handlung; er droht dem Prinzipal mit einer Strafanzeige, wenn er nicht seinen Sohn zum Prokuristen macht. Unter dem Druck dieser Drohung erteilt der Prinzipal dem Sohn Prokura.

Diese Willenserklärung ist wegen Drohung anfechtbar.

2. Dasselbe Beispiel. Nur ist hinzuzufügen, 2 Tage nach der Erteilung der Prokura wird der alte Werkmeister geisteskrank.

Der Prinzipal ficht die Erteilung der Prokura an. Der Anfechtungsgegner (der Prokurist) wendet ein, der Drohende (sein Vater) sei schon bei der Drohung geisteskrank gewesen. Durch ein Gutachten eines Sachverständigers wird dies bestätigt.

Die Gegner meiner Meinung halten in diesem Fall die Erteilung der Prokura für unanfechtbar. Ich bin nun der Ansicht, es kommt lediglich darauf, ob der freie, selbstbestimmende Wille des Prinzipals verletzt ist, er hat unter dem Zwange der Drohung des Werkmeisters gehandelt, die Drohung ist vorhanden und die widerrechtliche Bestimmung gleichfalls, und darauf kommt es nach § 123 einzig und allein an.

Wäre endlich der Vollmachtgeber durch die Drohung in einen derartigen Erregungszustand versetzt, daß man eine vorübergehende Störung der Geistestätigkeit annehmen müßte, so wäre eine Vollmachtserteilung, die er in diesem Zustande abgibt, nicht anfechtbar auf Grund des § 123, sondern vielmehr auf Grund des § 105 nichtig.

§ 11.

Wie haben bisher gesehen, wie das Gesetz die Interessen des Vollmachtgebers, der bei der Vollmachtserteilung erheblich irrte oder zu der Erklärung derselben durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt wurde, in weitgehendster Weise schützt. Demgegenüber mußte aber auch das Gesetz dafür Sorge tragen, daß in billiger Weise auf die Interessen der Gegenpartei und auf das Verkehrsleben Rücksicht genommen werde. Dies ist denn auch sowohl in den Fällen des Irrtums als auch in denen der arglistigen Täuschung und Drohung geschehen.

Gemäß § 121 B. G. B. hat die Anfechtung einer Vollmachtserteilung wegen Irrtums in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) zu erfolgen, nachdem der Vollmachtgeber von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit Erklärung der Vollmachtserteilung dreißig Jahre verstrichen sind.

Meinungsverschiedenheiten herrschen in der Literatur darüber, was man unter schuldhaftem Zögern (unverzüglich) versteht.

Enneccerus[1]) will die Frage, ob schuldhaftes Zögern vorliege, nach der Besonderheit des Falles beurteilen. „Mußte der Anfechtungsberechtigte annehmen, daß der Gegner an einer möglichst schnellen Benachrichtigung Interesse hat, so wird selbst ein kurzer Aufschub schuldhaft sein, durfte er annehmen, daß es dem Gegner auf eine unbedeutende Verzögerung nicht ankomme, so liegt in einer solchen kein Verschulden."

[1]) I, S. 406.

Der gleichen Ansicht ist Planck[1]): „In Betracht kommt hierbei insbesondere, ob der Berechtigte annehmen durfte, daß es dem Gegner durchaus gleichgültig sei, ob er die Anfechtung etwas früher oder später erfahre. Wenn der Anfechtungsberechtigte bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt annehmen durfte, daß es dem Gegner durchaus gleichgültig sei, ob er die Anfechtung heute oder morgen erfahre, so wird ein schuldhaftes Zögern nicht angenommen werden können, wenn die Anfechtung, obwohl sie sofort möglich war, doch erst am folgenden Tage erfolgt."

Auch Cosack[2]) vertritt eine ähnliche Meinung: „Sobald der Irrende der Meinung sein konnte, die Gegenpartei kenne seinen Irrtum, wird man ihm übrigens eine mäßige Verzögerung der Anfechtung nicht als Schuld zurechnen, er behält alsdann sein Anfechtungsrecht, auch wenn er die Anfechtung einige Tage, nachdem er den Irrtum bemerkt hat, verschiebt."

Diesen Ansichten gegenüber steht Endemann[3]): „Der Gegner darf nicht länger als unbedingt notwendig ist, der rechtlichen Ungewißheit des Anfechtungszustandes ausgesetzt bleiben; darum wird dem Anfechtungsrecht eine kurzzeitige Ausschlußfrist gesetzt. Unverzüglich bedeutet: ohne schuldhaftes Zögern, nachdem der Erklärende von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Das Zeitmaß ergibt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wobei ihm eine angemessene Überlegungsfrist, ob er anfechten und die Schadensersatzpflicht auf sich nehmen soll, zuzurechnen ist. Dagegen bezieht sich die schuldhafte Verzögerung nur auf die Abgabe der Anfechtungserklärung, nicht auf das Entdecken des Irrtums; sorgloses Verhalten des Berechtigten vermag

[1]) I, Erl. z. 121, S. 217.
[2]) I, S. 264.
[3]) I, § 71, S. 352.

die Anfechtungsfrist und dementsprechend die Abhängigkeit des Gegners ungemessen auszudehnen[1]). Auf unverzügliche Anfechtung ist auch dann zu bestehen, wenn der Gegner den Irrtum erkannt hat und der Irrende in dieser Gewißheit annehmen durfte, daß jenem ein Aufschub der Erklärung gleichgültig sei; denn das Gesetz fordert die unverzügliche Abgabe, damit der Gegner unmittelbare Gewißheit über den Tatbestand erlange. Daß die im Interesse der Verkehrssicherheit hierzu verordnete Frist eingehalten werde, bedeutet eine zwingende, vom Standpunkt des Anfechtenden als Pflicht zu beurteilende Voraussetzung."

Mit dieser Ansicht stimmt Hölder[2]) überein: „Fordert das Gesetz tunlichst rasche Anfechtung, so braucht der Gegner eine Anfechtung, die jener Forderung nicht genügt, nicht gelten lassen. Will er sie als eine verspätete nicht mehr gelten lassen, so kann die Eigenschaft der Verspätung als einer unverschuldeten nur den Verhältnissen desjenigen, um dessen Schuld es sich handelt, und nicht dem Umstande entnommen werden, daß der andere an der vom Gesetz geforderten Beschleunigung der Anfechtung kein Interesse gehabt hat."

Ich möchte mich diesen beiden letztgenannten Meinungen anschließen. Ich betone dabei „unverzüglich" ist nicht gleichbedeutend mit „sofort". Das „sofort" wird durch jedes Zögern, das „unverzüglich" nur durch das schuldhafte Zögern ausgeschlossen. Schuldhaft ist das Zögern, wenn es absichtlich erfolgt (z. B. abwarten, ob die Preise sinken oder steigen) oder wenn den Zögernden der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft. Ob Fahrlässigkeit, also Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 B. G. B.) vorlag, muß nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.

[1]) Vergl. Matthiass, § 52, S. 111.
[2]) I, Erl. z. 121, 3, S. 268.

Jedenfalls ist es im Interesse des Verkehrs und des gutgläubigen Dritten dringend notwendig, daß die Ungewißheit der Lage, die durch die Anfechtbarkeit der Vollmachtserteilung herbeigeführt ist, sobald es nur irgend möglich von dem Vollmachtgeber geklärt wird.

Selbstverständlich darf man aber von dem Vollmachtgeber, der seinen Irrtum erkennt, nicht verlangen, daß derselbe Hals über Kopf eine Entscheidung trifft. Das würde ja ganz gegen die Absicht des Gesetzgebers gehen. Mit ruhiger Überlegung, ohne sich zu überstürzen, soll er sorgfältig prüfen, ob er von dem ihm zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch machen will oder trotz des Irrtums die Vollmachtserteilung gegen sich gelten lassen will. Es ist aber ein Erfordernis des Verkehrs, daß die Anfechtungserklärung so rasch, wie es die Umstände gestatten, abgegeben wird: denn der Anfechtungsgegner muß für sein Verhalten wissen, ob die Vollmachtserteilung wirksam oder infolge der Anfechtung unwirksam ist[1]).

Sobald also der Vollmachtgeber nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes unter den gegebenen Verhältnissen in der Lage war, eine Entscheidung zu treffen, wird man ihm von diesem Zeitpunkt an für jede weitere Verzögerung die Schuld beimessen. Sind seit der Abgabe der Vollmachtserteilung dreißig Jahre verstrichen, so ist die Anfechtung ausgeschlossen ohne Rücksicht auf die Kenntnis bezw. den Zeitpunkt der Kenntnis von dem Anfechttungsgrunde. Die Anfechtungsfrist verjährt nicht, sondern sie erlischt. Die Frist ist eine wahre Präklusivfrist, die weder unterbrochen noch gehemmt werden kann; sie ist nur dann gewahrt, wenn innerhalb der dreißig Jahre seit Erklärung der Vollmachtserteilung die Anfechtungserklärung dem Anfechtungsgegner zugegangen ist.

[1]) R. G. E., Bd. 49, S. 395; Bd. 64, S. 163.

§ 12.

Wesentlich verschieden von der Anfechtungsfrist bei einer Anfechtung wegen Irrtums ist die Anfechtungsfrist bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung.

Nach § 124 B. G. B. kann die Anfechtung einer wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§ 123 B. G. B.) anfechtbaren Vollmachtserteilung nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Vollmachtgeber die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207 entsprechende Anwendung. Die Anfechtung ist ausgeschlossen wenn seit der Erklärung der Vollmachtserteilung 30 Jahre verstrichen sind.

Die Anfechtungsfrist ist hiernach in 2facher Weise beschränkt. Erstens sie muß innerhalb eines Jahres von dem Zeitpunkt an erfolgen, nachdem die Täuschung entdeckt oder die Zwangslage aufgehört hat. Die Zwangslage hat aufgehört, wenn der Vollmachtgeber von der Anfechtung nicht mehr durch die Drohung abgehalten wird, durch welche er widerrechtlich zur Erklärung der Vollmachtserteilung bestimmt worden ist. Abgesehen von diesen Umständen muß zweitens die Anfechtung innerhalb einer Frist von dreißig Jahren erfolgen.

Die einjährige Frist ist ihrer Natur nach keine Verjährungsfrist, sondern eine Präklusivfrist (Ausschlußfrist). Trotzdem werden aus Billigkeitsrücksichten zu Gunsten des Anfechtungsberechtigten einige Bestimmungen aus dem Verjährungsrechte für anwendbar erklärt. Hiernach ist der Fristenlauf gehemmt, wenn der Voll-

machtgeber an der Anfechtung durch höhere Gewalt verhindert ist (§ 203 Abs. 2). Es vollendet sich ferner gegen eine des gesetzlichen Vertreters entbehrende geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person der Ablauf der Frist nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit oder Behebung des Mangels der Vertretung (§ 206).

In ähnlicher Weise wird der Fristablauf gehemmt, wenn das Anfechtungsrecht zu einem Nachlasse gehört oder gegen einen Nachlaß gerichtet ist (§ 207). Das Vorhandensein der besonderen, das Ende der Frist hinausschiebenden Tatumstände hat in unserem Fall der Vollmachtgeber zu beweisen. Die Folge des Fristablaufs ist das Erlöschen des Anfechtungsrechts.

Die dreißigjährige Frist des Abs. 3 des § 124 kommt nur dann in Betracht, wenn das Anfechtungsrecht nicht bereits durch Versäumnis der einjährigen Frist verloren ist, setzt also voraus, daß die Täuschung während des ganzen Zeitraumes nicht entdeckt ist bezw. die Zwangslage, die durch die Drohung hervorgerufen ist, nicht aufgehört hat. Die Frist beginnt mit der Erklärung der Vollmachtserteilung. Sie ist gleichfalls keine Verjährungsfrist, sondern auch eine Ausschlußfrist. Sie kann weder unterbrochen noch gehemmt werden.

§ 13.

Wir wollen nunmehr untersuchen, in welcher Weise und wem gegenüber die Anfechtung einer Vollmachtserteilung zu erfolgen hat.

Wir haben bereits gesehen, daß der Vollmachtgeber in den Fällen der §§ 119, 120 unverzüglich, in den Fällen des § 123 binnen Jahresfrist die anfechtbare Vollmachtserteilung anfechten muß, daß nach Ablauf von 30 Jahren

eine Anfechtung ausgeschlossen ist. Die Anfechtung erfolgt nach § 143 durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.

Wer ist nun bei der Vollmachtserteilung der Anfechtungsgegner?

Die Vollmachtserteilung ist nach herrschender Lehre, der wir uns angeschlossen haben, ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Nach § 143 Abs. 3 ist bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen war, der Andere der Anfechtungsgegner.

Da nun die Erklärung der Vollmacht nach § 167 B. G. B. durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgt, so erscheint sowohl der Bevollmächtigte als auch der Dritte im Sinne des § 143 Abs. 3 als derjenige, dem gegenüber das Geschäft vorzunehmen war.

Die dem Bevollmächtigten gegenüber erklärte Vollmachtserteilung ist nur anfechtbar, wenn ihm gegenüber ein Anfechtungsgrund vorliegt.

Ich sehe keinen Grund ein, warum die dem Bevollmächtigten gegenüber erklärte Vollmacht auch dem Dritten gegenüber, mit dem der Bevollmächtigte kontrahieren sollte, anfechtbar sein soll. Wenn Hölder[1]) schreibt: „Bei anderen Willenserklärungen, die rechtliche Existenz als solche haben, die von einer bestimmten Person empfangen sind, ist Anfechtungsgegner der Empfänger. Hätten sie rechtliche Existenz nicht als solche, die von einer bestimmten anderen Person empfangen sind, so ist Anfechtungsgegner jeder mögliche Empfänger. Die angefochtene Willenserklärung war hier eine solche, die entweder jenem oder diesem gegenüber anzufechten

[1]) I. Erl. z. 143, S. 318.

war, sodaß sowohl jener als dieser „der Andere“ ist, dessen Eigenschaft als Anfechtungsgegner das Gesetz bestimmt.“ — so kann ich mich dem nicht anschließen. Nach Hölders Ansicht wäre also auch eine Vollmachtserteilung, die nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist, auch dem Dritten gegenüber anfechtbar, dem gegenüber die Vertretung stattfinden sollte. Die gleiche Ansicht vertritt Hellmann[1]).

Auch Enneccerus[2]) schreibt: „Schwierigkeit bereitet die Anfechtung einer Vollmachtserteilung. Da diese einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung sowohl dem Bevollmächtigten als dem anderen, mit dem ein Geschäft geschlossen werden soll, gegenüber zu wirken bestimmt ist und auch sowohl diesem als jenem abgegeben werden kann, so erscheint sowohl der Bevollmächtigte als der Dritte im Sinne des § 143 Abs. 3 als der, dem gegenüber das Geschäft vorzunehmen war.

Die Anfechtung kann daher sowohl dem einen als dem anderen gegenüber erfolgen, wenn bei ihm ein Anfechtungsgrund vorliegt. Liegt beiden gegenüber ein solcher vor, so kann beiden gegenüber angefochten werden.

Auch der Wortlaut des § 143 Abs. 3 widerspricht dem nicht; denn es heißt: „abzugeben war“ nicht „abgegeben ist“. Sie war aber beiden gegenüber abzugeben.“

Auch Hupka[3]) tritt dieser Ansicht bei und begründet sie ausführlich: „Die Frage, wem gegenüber die auf einen bestimmten Geschäftsgegner lautende Vollmacht (subjektiv spezialisierte Vollmacht) anzufechten sei, beantwortet das B. G. B. dahin, daß die Anfechtungserklärung

---

[1]) Krit. Viert. F. 3, Bd. V., S. 243.

[2]) Lehrbuch Enneccerus-Kipp-Wolff, I, § 190, S. 484.

[3]) Die Vollmacht, S. 143.

dem möglichen Adressaten der Vollmachtserklärung, das ist dem Bevollmächtigten oder dem bestimmten Dritten gegenüber, abzugeben ist, mit anderen Worten: es ist zur Wirksamkeit der Anfechtung erforderlich und genügend, daß sie gegenüber einer dieser beiden Personen, gleichviel gegenüber welcher, erklärt ist.

Nach Hupkas Ansicht entspricht die gegnerische Meinung, der wir uns anschließen, weder dem Wortlaut des § 143 Abs. 3, S. 1, der nicht den konkreten Empfänger sondern den rechtlichen möglichen Adressaten als Anfechtungsgegner bezeichnet, noch den Parteiinteressen.

Bei dieser Gelegenheit führt Hupka ein Beispiel an, in welchem ein Kaufmann seinen Reisenden mit Vollmacht ausgeschickt hat. Es liegt ein wesentlicher Irrtum auf Seiten des Prinzipals vor. Er will sich unverzüglich den Folgen der irrtümlich erklärten Vollmachtserteilung entziehen. Nach Hupkas Ansicht soll er, um dies zu ermöglichen, berechtigt sein, dem Dritten gegenüber, mit dem der Bevollmächtigte abschließen soll, die Vollmachtserteilung, die nur dem Bevollmächtigten erklärt war, anzufechten. Hupka hält dies für den besten und einfachsten Weg, für den Prinzipal die irrtümlich erklärte Vollmachtserteilung aus der Welt zu schaffen. Er vergißt aber hier, wo ja der Reisende mit dem Dritten noch gar nicht kontrahiert hatte, daß es ein viel einfacheres und sicheres Mittel gibt, nämlich den Widerruf.

Diesen Ansichten von Hölder, Hellmann, Enneccerus und Hupka stehen folgende Schriftsteller entgegen:

Planck[1]) schreibt: „Konnte das einseitige Rechtsgeschäft verschiedenen Personen gegenüber vorgenommen werden, wie z. B. die Bevollmächtigung, so ist Anfechtungs-

[1]) I, Erl. z. 143, 3.

gegner derjenige, welchem gegenüber das Rechtsgeschäft wirklich vorgenommen ist."

Der Planckschen Ansicht tritt Endemann[1]) bei: „Anfechtungsgegner ist grundsätzlich der Empfänger der anzufechtenden Erklärung, bei dem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft der tatsächliche Empfänger (also z. B. wem gegenüber nach § 167 die Bevollmächtigung erklärt worden ist)", ferner Rehbein[2]) „der Anfechtungsgegner, dem die anfechtende Erklärung abzugeben ist, bestimmt sich logisch danach, wem die anzufechtende Erklärung abgegeben ist; bei einseitigen, empfangsbedürftigen Erklärungen der Empfänger (Vollmacht § 167).

Matthiass[3]) erklärt als Anfechtungsgegner bei einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärungen den Adressaten, ich nehme an, daß damit auch der tatsächliche Empfänger, nicht der mögliche gemeint ist.

Auch Schlossmann[4]) bekämpft die Hölder-Hupkasche Ansicht.

Eingehend bespricht Rosenberg[5]) diese Frage: „Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der andere der Anfechtungsgegner (B. G. B. § 143,[3]). Diese Vorschrift bezeichnet als Anfechtungsgegner nicht abstrakt „den anderen, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorzunehmen war", sondern sie bringt zum Ausdruck, daß bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft d. h. einem Rechtsgeschäfte, das zu seiner Wirksamkeit die Abgabe an eine bestimmte Adresse erfordert, der andere, dem die Erklärung abgegeben ist, d. h. der tatsächliche

[1]) I, § 75, S. 373.
[2]) I, S. 199.
[3]) § 56, S. 122.
[4]) Stellvertretung II, S. 486.
[5]) Stellvertretung im Prozeß, S. 723.

Erklärungsempfänger Anfechtungsgegner ist. Diese Auslegung stimmt nicht nur mit den Vorarbeiten zum B. G. B, überein, sondern sie entspricht auch allein dem Zwecke, der dem § 143 zu Grunde liegt. Bei einer Vollmacht, die sowohl dem Dritten wie dem zu Bevollmächtigenden erteilt werden kann, (§ 167,[1]) muß daher die Anfechtung gegenüber demjenigen erfolgen, dem die Vollmacht erklärt ist.

Dieselbe Ansicht vertritt auch Staudinger[1]): „Bei einem einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist Anfechtungsgegner gleichfalls der andere, d. h. derjenige, welchem gegenüber die aufechtbare Willenserklärung vorzunehmen war (oder sein Universalnachfolger). Die tatsächliche Vornahme der anfechtbaren Willenserklärung ist für die Bestimmung der Person des Anfechtungsgegners dann ausschlaggebend, wenn das empfangsbedürftige Geschäft mehreren gegenüber vorgenommen werden konnte, was z. B. bei der Vollmachtserteilung zutrifft, welche nach § 167 gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erklärt werden kann oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll".

Auch die Motive zum B. G. B. sprechen diese Ansicht aus: „Anfechtungsgegner ist bei Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften, zu dem Wirksamkeit erforderlich ist, daß sie gegenüber einem Beteiligten vorgenommen werden, der Natur der Dinge nach der Empfänger der anfechtbaren Willenserklärung."

Auch ich möchte den letztgenannten Ansichten beitreten und dementsprechend die Vollmachtserteilung, die dem Vertreter gegenüber erklärt worden ist, auch nur diesem gegenüber für anfechtbar erklären. Einer anderen Meinung bin ich aber bei der Anfechtung einer

[1]) I, zu § 143.

Vollmachtserteilung, die dem Dritten gegenüber erklärt worden ist. z. B.: Herr Adolf Lehmann, Berlin, Friedrichstraße 96, schreibt seinem Geschäftsfreunde Emil Schultze. Rostock, Hopfemmarkt 3:

Herrn
Emil Schultze
Rostock
Hopfenmarkt 3.

Hierdurch erteile ich Herrn Fritz Müller, der Sie in den nächsten Tagen besuchen wird, Vollmacht mit Ihnen Geschäfte abzuschließen.

Hochachtungsvoll
Adolf Lehmann.

Das ist eine dem Dritten gegenüber, mit dem der Vertreter kontrahieren soll, gemäß § 167 erklärte Vollmachtserteilung.

Nun frage ich: Liegt nicht in dieser dem Dritten gegenüber erklärten Vollmachtserteilung zugleich auch eine Vollmachtserteilung für den Bevollmächtigten? Ich bin der Ansicht „Ja".

Es ist allerdings keine Vollmachtserteilung, die durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgt ist, denn sie ist nicht an die Adresse des zu Bevollmächtigenden gerichtet. Meines Erachtens hat aber der Vollmachtgeber in dem Augenblick, als er das Schreiben absandte, in dem er gegenüber dem Dritten die Vollmachtserteilung erklärte, doch auch die Vollmachtserteilung für den Bevollmächtigten erklärt, die allerdings ihm gegenüber erst wirksam wird, wenn sie ihm gemäß § 130 zugeht. Denn gerade auf Grund dieser Vollmachtserteilung, die durch Erklärung gegenüber dem Dritten erfolgt ist, haben doch die Rechtsgeschäfte, die der Vertreter mit dem Dritten abschließt, ihre Rechtswirkungen unmittelbar für oder gegen den Vollmachtgeber. Selbst

wenn der Vertreter gar keine Kenntnisse davon erhält, daß ihm durch Erklärung gegenüber dem Dritten, mit dem er abschließt, Vollmacht erteilt worden ist, und selbst glaubt, daß er als Vertreter ohne Vertretungsmacht auftritt, so üben doch seine Willenserklärungen ihre Rechtswirkungen unmittelbar für oder gegen den Vollmachtgeber aus, und zwar gerade auf Grund der dem Dritten gegenüber erklärten Vollmachtserteilung. Deshalb komme ich zu der Entscheidung, die gemäß § 167 dem Dritten gegenüber erklärte Vollmachtserteilung enthält zugleich auch eine Vollmachtserteilung für den zu Bevollmächtigenden, sodaß in diesem Falle beiden gegenüber angefochten werden kann.

Ich fasse also meine Ansicht über die beiden Vollmachtserteilungen des § 167 zusammen.

I. Ist die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgt, so kann der Vollmachtgeber nur anfechten, wenn in bezug auf diese Erklärung ein Anfechtungsgrund vorliegt. Anfechtungsgegner ist hier nur der Bevollmächtigte.

II. Ist die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgt, so kann der Vollmachtgeber nur anfechten, wenn bei Abgabe dieser Vollmachtserteilung ein Willensmangel vorlag. Anfechtungsgegner sind in diesem Falle der Dritte und der Bevollmächtigte.

Wir haben bereits gesehen, daß das B. G. B. dem Vollmachtgeber noch anderweitig die Möglichkeit gibt, Vertretungsbefugnis für jemand zu beschaffen. Es geschieht dies durch Kundgebung der Vollmachtserteilung durch besondere Mitteilung an einen Dritten, durch öffentliche Bekanntmachung und durch Aushändigung und Vorlegung der Vollmachtsurkunde.

Diese Vorstellungsmitteilungen sind in analoger Weise anzufechten wie die Rechtsgeschäfte des B. G. B.

Hierbei ist aber folgendes zu beachten. Hat der Vollmachtgeber durch besondere Mitteilung an einen Dritten kundgegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe und liegt in bezug auf diese Kundgebung ein Anfechtungsgrund vor, so kann der Vollmachtgeber die Kundgebung anfechten. Anfechtungsgegner ist in diesem Falle der Dritte.

Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Machtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

Auch diese Vorlegung kann, wenn in bezug auf sie ein Anfechtungsgrund vorliegt, angefochten werden. Anfechtungsgegner ist auch hier der Dritte, dem gegenüber die Vertretung stattfinden sollte.

Größere Schwierigkeiten dürfte die Anfechtung der Kundgebung einer Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung bereiten. Auf diese Kundgebung finden in analoger Weise die Vorschriften über einseitige, nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte Anwendung. Nach § 143,[4] ist in diesem Falle Anfechtungsgegner, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil hat.

Hiernach würde die Anfechtung der Kundgebung einer Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung erst möglich sein, wenn sich jemand findet, der auf Grund der Kundgebung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Da nun aber aus dieser Kundgebung für niemand unmittelbar ein Rechtsvorteil entsteht, sondern höchstens die mehr oder minder sichere Möglichkeit durch ein Geschäft mit dem in der Kundgebung bezeichneten Bevollmächtigten einen rechtlichen Vorteil zu erlangen, so müßte diese Kundgebung als unanfechtbar gelten. Und diese Ansicht vertritt auch H ö l d e r[1]: „Bei anderen,

[1]) I. Erl. z. § 143.

unabhängig von ihrem Empfang durch eine bestimmte Person existierenden Willenserklärungen ist Anfechtungsgegner ‚Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.' Existiert ein solcher nicht, so ist nach der Bestimmung des Gesetzes die Erklärung trotz der Existenz eines Anfechtungsgrundes unanfechtbar."

Zu dem gleichen Resultat kommt Staudinger[1]). Nach der Meinung von Enneccerus[2]) ist, wenn niemand aus der Erklärung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, derjenige als Anfechtungsgegner zu betrachten, dem sie in Verbindung mit anderen Umständen mittelbar zum Vorteil gereicht.

Eine ähnliche Auffassung hat Planck[3]): „Hat durch ein nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft für sich allein niemand unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt, so kann die Anfechtung gegenüber demjenigen erfolgen, welcher bei dem Hinzutreten eines anderen Umstandes aus dem Rechtsgeschäfte in Verbindung mit diesem Umstand unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat."

Ich kann mich weder der Hölderschen noch den letztgenannten Meinungen anschließen. Ich möchte aber trotzdem die Kundgebung einer Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung für anfechtbar erklären. Für die Anfechtungserklärung ziehe ich den § 132 Abs. 2 heran[3]). Hiernach kann der Vollmachtgeber, der sich über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis befindet, die Anfechtung durch Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer

[1]) I, Erl. z. 6 c. z., § 143.

[2]) I, S. 483.

[3]) Vergl. Planck, I, Erl. zu 143, S. 257 und Biermann, I, § 59, S. 191.

Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erklären[1]).

Zuständig für die Bewilligung ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Vollmachtgeber seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.

Es muß meines Erachtens dieser umständliche Weg eingeschlagen werden. Es genügt nicht, daß der Vollmachtgeber etwa die Anfechtungserklärung in derselben Weise öffentlich kundgibt, wie die Bekanntmachung der Vollmachtserteilung also etwa in derselben Zeitung.

Werden nun diese Kundgebungen (§ 171) oder die Vorlegung der Vollmachtsurkunde angefochten, so ist stets dabei zu beachten, daß durch diese Anfechtung stets nur die Kundgebung bezw. die Vorlegung der Urkunde und damit die hierdurch geschaffene Vertretungsbefugnis als von Anfang an nichtig anzusehen ist, nicht aber die eventuell außerdem noch bestehende und gemäß § 167 erklärte Vollmachtserteilung. Diese ist und bleibt stest ein besonderer Rechtsakt für sich. Liegt auch in bezug auf die Vollmachtserteilung ein Anfechtungsgrund vor, so bedarf es einer zweiten von der Anfechtung der Kundgebung vollkommen unabhängigen Anfechtung der Vollmachtserteilung. Diese geschieht dann in der von uns bereits ausführlich besprochenen Weise.

§ 14.

Wenden wir uns nunmehr den Wirkungen zu, die die Anfechtung einer Vollmachtserteilung für die Beteiligten hat.

Nach § 142 ist eine anfechtbare Vollmachtserteilung wenn sie angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Anfechtung hat also die Wirkung, daß

[1]) Vergl. Oertmann, I, zu 143, S. 448.

die Vollmachtserteilung nicht nur ex nunc, sondern ex tunc vernichtet wird. Welche Folgen diese Vorschrift für den Verkehr und die Beteiligten hat, wollen wir zunächst für die Fälle des Irrtums untersuchen.

Nehmen wir an, eine G. m. b. H. hat einen Geschäftsführer angestellt und ihm Generalvollmacht gegeben. Derselbe hat bereits 2 Jahre lang die Gesellschaft vertreten und zahlreiche Geschäfte abgeschlossen. Da erfahren die Gesellschafter, daß der Geschäftsführer vor Jahren eine längere Gefängnisstrafe wegen Unterschlagung erlitten hat und außerdem zur Zeit seines Engagements mit einer bedeutenden Schuldenlast behaftet war. Nun lassen diese beiden Tatsachen doch zweifellos auf Eigenschaften des Mannes schließen, die ihn als generalbevollmächtigten Geschäftsführer völlig untauglich erscheinen lassen. Infolgedessen muß man doch der G. m. b. H. ohne weiteres, da sie über wesentliche Eigenschaften der Person irrte und die Vollmachtserteilung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles niemals abgegeben würde, das Anfechtungsrecht zugestehen[1]). Was geschieht nun, wenn die Gesellschaft die Vollmachtserteilung anficht? Die Vollmachtserteilung wird als von Anfang an nichtig angesehen. Alle Geschäfte, die der Geschäftsführer auf Grund derselben ausgeführt hat, sind von ihm ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden. Alle die vielen Dritten, die im Laufe der 2 Jahre mit ihm auf Grund der anfechtbaren Vollmacht kontrahiert haben, haben mit ihm als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen. Die vertretene Gesellschaft kann alle Geschäfte, die auf Grund der anfechtbaren Vollmachtserteilung in den 2 Jahren abgeschlossen

[1]) Auch das Reichsgericht (Urt. vom 11. April 1905 in Seufferts Arch., Bd. 61, Nr. 42) hat es für eine wesentliche Eigenschaft eines Geschäftsführers einer G. m. b. H. erklärt, daß derselbe nicht mit übermäßigen Schulden zu kämpfen habe.

wurden, für sie als nichtig ansehen, kann jede Leistung daraus verweigern und das bereits geleistete wieder zurückfordern. Allerdings haftet sie, wie weiter unten noch ausgeführt werden wird, dem gutgläubigen Dritten und auch dem gutgläubigen Bevollmächtigten aus § 122 B. G. B. auf das negative Vertragsinteresse, und die gutgläubigen Dritten können sich auf Grund des § 179 B. G. B. an den Bevollmächtigten halten.

Dennoch muß man diese durch die Zulässigkeit der Anfechtung geschaffene Rechtslage als unerträglich bezeichnen. Dieser Ansicht ist auch Rosenberg[1]): „Bei ungünstiger Gestaltung des Marktes brauchte der Geschäftsherr nur wegen eines Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Vertreters die Vollmachtserklärung anzufechten, um den ungünstigen Folgen der Vertretergeschäfte zu entgehen. Alle persönlichen Eigenschaften, die keinen Zusammenhang mit den einzelnen von ihm abgeschlossenen Geschäften haben, wie z. B. nur eine übermäßige Schuldenlast, eine weit zurückliegende Verurteilung wegen eines Vermögensdelikts würden ausreichende Handhabe für diesen Zweck bieten.

Auch Rehbein[2]) schreibt: Es wäre für den Verkehr völlig unerträglich, wenn die Anfechtung der Vollmachtserteilung gemäß § 142 die Folge hätte, daß alle Rechtsgeschäfte, die der ungetreue Guts-Verwalter in der Zwischenzeit geschlossen hat, mit dem Fortfall der Vollmachtserteilung rückwärts als ohne Vollmacht geschlossen angesehen werden müssen. Rehbein will hier unter Heranziehung des § 15 H. G. B., der die eingetragene Prokura des Prokuristen, solange sie nicht gelöscht ist oder widerrufen ist, dem gutgläubigen Dritten gegenüber für gültig erklärt, den Gutsherrn zwingen, die Geschäfte

[1]) Stellvertretung im Prozeß, S. 719.
[2]) I. S. 266.

gegen sich gelten zu lassen. Nun ist meines Erachtens zwischen der Prokura des Prokuristen und der Vollmacht des Gutsverwalters ein bedeutender Unterschied und außerdem gelten die Vorschriften des H. G. B. ja gerade nicht für die Landwirtschaft. Ferner stehen der Rehbeinschen Auffassung auch die klaren Bestimmungen des B. G. B. entgegen.

Auch Schlossmann[1]) äußert sich gelegentlich der Besprechung des Hupkaschen Werkes: „Zu welch unglaublichen Konsequenzen die Hupkasche Theorie, wenn man Anfechtung und nur wegen der im B. G. B. § 119 angegebenen Gründe zuließe, führen muß, das zeigt sich z. B. wenn der Vertretene jemanden bevollmächtigt hat, von dem er nachher erfuhr, daß er wegen Betruges und Urkundenfälschung schon jahrelang im Zuchthaus gesessen habe, — gewiß doch ein Irrtum über solche Eigenschaften einer Person, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Und hier sollte man den zahlreichen Dritten, die sich mit dem Vertreter in Geschäfte eingelassen haben, zumuten, sich die Konsequenzen der Anfechtung gefallen und sich auf den Ersatzanspruch aus B. G. B. § 122 verweisen zu lassen? Unzählige Personen, die mit dem Vertreter kontrahiert haben, sollten hier Schaden darum erleiden, weil der Vertretene vielleicht in unverantwortlichem Leichtsinn ohne alle Erkundigungen über die Person des Vertreters ihm Vollmacht erteilt hat?“

Schlossmann will, um zu einem anderen Resultat zu kommen, die Vollmachtserteilung als ein außergerichtliches Geständnis auffassen. Damit kommen wir aber nicht gegen die klaren Bestimmungen des B. G. B. auf.

Das B. G. B. sieht in der Vollmachtserteilung eine Willenserklärung des Vollmachtgebers, und daher finden

[1]) Lehre von der Stellvertretung, II, S. 487.

auch die Vorschriften über Willenserklärungen hier ihre Anwendung. Hat der Vollmachtgeber jemandem Vollmacht erteilt, von dem er nachher erfahren hat, daß er wegen Betruges im Zuchthause gesessen hat, dann irrt er über wesentliche Eigenschaften des Bevollmächtigten. Es ist doch zweifellos, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Vollmachtserteilung niemals erklärt haben würde. Man wird ihm doch ohne weiteres glauben müssen, daß er nur einen zuverlässigen, makellosen Menschen zu seinem Bevollmächtigten machen wollte. Ficht er also auf Grund des § 119 B. G. B. seine Vollmachtserteilung an, dann ist dieselbe gemäß § 142 Abs. 2 als von Anfang an nichtig anzusehen.

Zu dieser Entscheidung müssen wir nach dem Bestimmungen des B. G. B. kommen.

Ich gebe zu, daß dies unter Umständen zu großer Härte sowohl dem gutgläubigen Dritten als auch dem Bevollmächtigten gegenüber führen wird.

Wesentlich gemildert wird ja allerdings die Härte durch die Bestimmungen des § 122 B. G. B. Nach diesen Bestimmungen hat der Vollmachtgeber, wenn er die Vollmachtserteilung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden sollte, erklärt hat, diesen beiden den Schaden zu ersetzen, den sie dadurch erleiden, daß sie auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung vertrauten, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches sie an der Gültigkeit der Vollmachtserteilung hatten. Die Schadensersatzpflicht des Vollmachtgebers tritt nicht ein demjenigen Beschädigten gegenüber, der den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).

Ist die Bevollmächtigung gemäß § 171 oder 172 durch besondere Mitteilung, durch öffentliche Bekannt-

machung, durch Aushändigung der Urkunde und Vorlegung derselben kundgegeben, so ist der Vollmachtgeber in analoger Anwendung des § 122 verpflichtet, auch jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung vertraute, jedoch gleichfalls nur das negative Vertragsinteresse. Hat der Geschädigte den Grund der Anfechtbarkeit der Vollmachtserteilung gekannt oder nur infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt, so tritt ihm gegenüber keine Schadensersatzpflicht des Vollmachtgebers ein.

Nach Hupkas[1]) Ansicht erscheint durch die Regelung welche die Frage der Irrtumsfolgen im neueren Recht gefunden hat, „der Streit, den Willens- und Erklärungsprinzip, Schuld- und Gefahrprinzip auf diesem Gebiet geführt haben, in glücklicher Weise entschieden. Noch der erste Entwurf (§ 99) versagte dem auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum die vernichtende Kraft und machte im übrigen die Schadensersatzpflicht des Irrenden von einem Verschulden desselben abhängig.

Mit Recht hat sich die zweite Kommission gegen diese Behandlungsweise erklärt und den Standpunkt des 20. Deutschen Juristentages eingenommen.

Die jetzige Normierung verbindet mit richtigem Takt die Rücksicht auf den Willen und das Interesse des Irrenden mit dem Schutz des vertrauenden Dritten. Sie läßt einerseits den Erklärnden für seinen Irrtum nicht zu hart büßen, und sie schützt andererseits den gutgläubigen Empfänger vor Nachteil."

So ohne weiteres möchte ich den letzten Satz Hupkas doch nicht unterschreiben.

Der gutgläubige Empfänger kann nicht den Ersatz desjenigen fordern, was er gehabt haben würde, wenn die Vollmachtserteilung gültig wäre, sondern

[1]) Die Vollmacht, S. 145.

nur den Ersatz dessen, was er dadurch eingebüßt hat, daß er auf die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung vertraut hat. Er kann verlangen den Ersatz seiner Unkosten und den Gewinnausfall. Nun ist der Beweis des lucrum cessans überaus schwierig. Hier kann sich doch unter Umständen ein großer Nachteil für den gutgläubigen Dritten ergeben.

Gradenwitz[1]) sagt: „Das negative Vertragsinteresse leidet also an dem Mangel, daß die Entschädigung im Prinzip ein zu dürftiger Ersatz für den Ausfall ist, den der Irrtumsfreie um des in die Sphären des Irrenden gehörigen Mangelswillens erleidet und daß da, wo sie sich ausgiebig gestalten kann, der Richter nur zu oft von den Elementen der Beweisführung im Stich gelassen wird."

Das mag ja richtig sein, aber Tatsache ist doch, daß die Erstattung des negativen Vertragsinteresses sehr wohl zur Erstattung des Erfüllungsinteresses führen kann. Man muß doch bedenken, daß das negative Vertragsinteresse nicht nur dem Dritten zu zahlen ist, mit dem der Vertreter auf Grund der anfechtbaren Vollmachtserteilung abgeschlossen hat und der auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung vertraute, sondern auch dem Vertreter selbst, der ja doch auch auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung vertraute, vorausgesetzt allerdings, daß beide im guten Glauben waren.

Wie hoch das negative Vertragsinteresse des Dritten ist, haben wir bereits oben berechnet.

Wie hoch stellt sich aber nun das negative Vertragsinteresse des gutgläubigen Vertreters? Der Vollmachtgeber ist infolge der Anfechtung von der Leistung an den Dritten befreit, er hat ihm lediglich das negative Vertragsinteresse zu zahlen. Wegen des weiteren Schadens, den der gutgläubige Dritte erlitten hat, haftet ihm der

[1]) Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. S. 38.

Vertreter nach § 179. Dieser hat aber wiederum, wenn er gutgläubig ist, einen Schadensersatzanspruch gegen den Vollmachtgeber nach § 122.

Wir sehen also, daß in diesem Fall das negative Vertragsinteresse gleich dem Erfüllungsinteresse ist.

Ich glaube daher, mancher, der eine irrtümliche Vollmachtserteilung abgegeben hat, wird sich beim Erkennen seines Irrtums doch erst reiflich überlegen, ob er nicht besser tut, schleunigst die Vollmachtserteilung zu widerrufen und die bisher abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten zu lassen, statt anzufechten, dadurch die Geschäfte rückgängig zu machen und das negative Vertragsinteresse zu zahlen.

§ 15.

Während es für durchaus richtig erachtet werden muß, daß der Vollmachtgeber, der bei der Vollmachtserteilung erheblich irrte, seinem Empfänger der Vollmachtserteilung in billiger Weise den Schaden ersetzt, wird man eine solche Verpflichtung vom Standpunkt des Rechtes dem Vollmachtgeber, der durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Vollmachtserteilung bestimmt wurde, nie auferlegen können.

Auch hier kann es zu Härten gegenüber dem gutgläubigen Dritten kommen.

Ist der Vollmachtgeber von dem Bevollmächtigten arglistig getäuscht oder bedroht worden und ficht er aus diesem Grunde die Vollmachtserteilung an, so ist diese als nichtig anzusehen. Der Vollmachtgeber haftet weder dem Betrüger noch dem gutgläubigen Dritten. Diesem gegenüber haftet der betrügerische Vertreter sowohl aus § 179, 1 wie auch aus § 826.

Nun ist es aber für den gutgläubigen Dritten nicht einerlei, ob er sich wegen des Geschäfts an den gutsituierten

Prinzipal halten könnte oder auf den vielleicht mittellosen Vertreter angewiesen ist. Er vertraute auf die Gültigkeit der Vollmachtserteilung, der Ruf des Geschäftsherrn war ihm vielleicht der Ansporn, sich in eine Geschäftsverbindung einzulassen. Nun soll er sehen, wie er seinen Schaden von dem vielleicht mittellosen Vertreter ersetzt bekommt.

War der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so haftet er nur aus § 826. Das ist eine große Härte des Gesetzes. Ist dagegen der Vollmachtgeber durch arglistige Täuschung oder durch Drohung von Seiten des Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, zur Vollmachtserteilung bestimmt worden, hat er die Vollmachtserteilung gegenüber dem Dritten erklärt, ficht er nun an, dann haftet selbstverständlich der Vollmachtgeber dem Dritten gegenüber nicht. Denn die Vollmachtserteilung ist als von Anfang an nichtig anzusehen. Aber auch der voll geschäftsfähige Vertreter haftet in diesem Falle dem Dritten gegenüber nicht gemäß § 179, 3.

Dagegen haftet umgekehrt der betrügerische oder drohende Dritte sowohl dem Vollmachtgeber wie dem Bevollmächtigten für jeden Schaden, den dieselben erlitten haben.

Arglistige Täuschung und Drohung sind, wenn ein Schaden entsteht, fast immer zugleich unerlaubte oder unsittliche Handlungen, sodaß schon deswegen immer eine Schadensersatzpflicht des Täters eintrifft (§§ 823, 826 B. G. B.).

Auf Grund der Schadensersatzverpflichtung hat der Täter nach § 249 den Zustand wieder herzustellen, der vorhanden sein würde, wenn der Schaden nicht eingetreten wäre. Diese Schadensersatzpflicht kommt insbesondere in Betracht bei der Vollmachtserteilung, die der Vollmachtgeber gegenüber dem zu Bevollmächtigenden

erklärt hat, zu der er aber durch die arglistige Täuschung von Seiten des Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, bestimmt worden ist. Kannte in diesem Fall der Bevollmächtigte die Täuschung nicht, oder mußte er sie nicht kennen, so ist diese Vollmachtserteilung unanfechtbar. Zu dieser Entscheidung mußten wir, wie oben das Nähere ausgeführt worden ist, kommen.

Aber diese Unanfechtbarkeit wird dem Betrüger wenig nützen, denn ex delicto haftet er für jeden Schaden, den er durch seine arglistige Täuschung verursacht hat.

Ist überdies durch die Täuschung eine wesentliche Differenz von Wille und Erklärung oder ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache bewirkt, so ist natürlich auch nach §§ 119, 120 eine Anfechtung möglich.

Der Vollmachtgeber müßte aber in diesem Fall dem gutgläubigen Bevollmächtigten, falls der Dritte die Täuschung verübte, das negative Vertragsinteresse gemäß § 122 zahlen.

Die von mir angeführten Deliktsklagen können unter Umständen von großer Wichtigkeit werden, wenn dem Vollmachtgeber die vom Gesetz für die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung im § 124 festgesetzte Frist von einem Jahr versäumt worden ist. Dann kann sich nämlich der Vollmachtgeber der Deliktsklagen sehr wohl noch bedienen, da diese nach § 852 erst in drei Jahren von dem Zeitpunkte an verjähren, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat.

Ist auch der Anspruch aus der unerlaubten Handlung verjährt, so bleibt noch der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung. Denn nach § 852 Abs. 2 ist der Ersatzpflichtige, der durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, auch nach Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten

Bereicherung verpflichtet (§812). Außerdem kann eventuell der Vollmachtgeber für sich auch noch die §§ 821, 853 in Anspruch nehmen und hiernach die Erfüllung einer Verbindlichkeit verweigern, die er auf Grund einer wegen arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbaren Vollmachtserteilung eingegangen war, deren Anfechtungsrecht aber erloschen ist.

Allen diesen Möglichkeiten des Vollmachtgebers sich im Falle von Willensmängeln vor Schaden zu bewahren, steht gegenüber für den gutgläubigen Dritten eine Möglichkeit trotz Anfechtung der Vollmachtserteilung und trotzdem hierdurch die Vollmachtserteilung als von Anfang an nichtig anzusehen ist, das auf Grund dieser anfechtbaren Vollmachtserteilung Erlangte unter allen Umständen zu Eigentum erworben zu haben. Dieses ist im Falle der Ersitzung aber nur, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt. Nach § 937 erwirbt, wer eine bewegliche Sache 10 Jahre im Eigenbesitz hat, das Eigentum. Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er später erfuhr, daß ihm das Eigentum nicht zusteht.

Z. B.: A., der eine Weltreise antritt, hat B. Vollmacht gegeben, ein ihm gehöriges Ölgemälde für 1000 Mark zu verkaufen und ihm das Geld nachzusenden. B. verkauft das Ölgemälde für 1000 Mark an C., übergibt es ihm gegen Bezahlung und schickt die 1000 Mark an A. Nach 10 Jahren kommt A. zurück und erfährt, daß das Bild, das B. an C. verkauft hat, ein viel wertvolleres Gemälde, ein echter Rembrandt war, das einen Wert von 100 000 Mark hat. Ob nun ein Gemälde ein echter Rembrandt ist oder nicht, ist eine wesentliche Eigenschaft der Sache. A. wußte nicht, daß das Gemälde ein echter Rembrandt war.

er irrte also über eine wesentliche Eigenschaft der Sache und hätte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Vollmachtserteilung nicht erklärt. Mithin kann er die Vollmachtserteilung anfechten mit der Wirkung, daß sie als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Kann er nun aber das Gemälde von C. zurückverlangen? Nein. Hat C. das Gemälde 10 Jahre im Eigenbesitz gehabt, dann ist er rechtmäßiger Eigentümer geworden[1]). Infolge der Ersitzung erwirbt der Eigenbesitzer ursprüngliches (originäres) Eigentum, vorausgesetzt, daß der Vollendung der Ersitzung nicht die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegen stehen.

Wie steht es nun aber, wenn im obigen Falle, C. nach 8 Jahren das Gemälde für 1000 000 Mark an D. weiterverkauft hat? D. ist nach § 932 Eigentümer geworden, wenn er zur Zeit des Erwerbes im guten Glauben war, obwohl C., als er die Sache veräußerte, nicht Eigentümer war. A. kann also von D. das Gemälde nicht zurückverlangen, wohl aber kann er auf Grund des § 812 die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung von C. verlangen. Er hat allerdings, wenn er anficht, dem C., der ja auf die Gültigkeit der Vollmacht vertraute, das negative Vertragsinteresse zu zahlen.

Hätte nun aber bei demselben Beispiel C. den A. durch arglistige Täuschung bestimmt, B. die Vollmacht zu erteilen, und ist die Erklärung der Vollmachtserteilung nur an B. gemäß § 167 erfolgt, so ist diese Vollmachtserteilung, wie wir schon oben ausgeführt haben, unanfechtbar. C. ist also Eigentümer des Gemäldes geworden.

---

[1]) Voraussetzung ist natürlich der gute Glaube. Wußte C., daß das Gemälde einen erheblichen höheren Wert hatte, dann kannte er die Anfechtbarkeit, dann greift § 142 Abs. 2 Platz.

Die Schadensersatzklage, die A. gegen C. wegen unerlaubter Handlung anstrengen könnte, ist noch nicht verjährt, vorausgesetzt, daß seit der Kenntnis des Schadens noch nicht 3 Jahre vergangen sind.

A. kann also auf Grund des § 249 von C. sein Gemälde zurückverlangen.

Hat dagegen C. das Gemälde an D. weiterverkauft, etwa für 100 000 Mark, der selbst in gutem Glauben ist, dann steht A. auch in diesem Falle, falls noch nicht seit Kenntnis des Schadens 3 Jahre vergangen sind, der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung gegen C. entstandenen Schadens zu. Dieser hat nach § 249 den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtete Umstand nicht eingetreten wäre.

Da nun in unserem Falle D. rechtmäßiger Eigentümer geworden ist, so ist eine Herstellung des geforderten Zustandes nicht mehr möglich. C. hat in diesem Falle den A. in Geld zu entschädigen gemäß § 251 B. G. B.